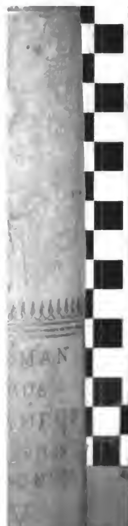
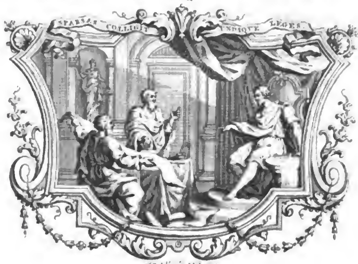


OTECA NAZ
orio Emanuele III
XX
G
4
NAPOLI

4
XX
BIBLIOTECA

4

TOMUS QUARTUS.



HAGÆ-COMITUM,

APUD PETRUM DE HONDT;

MDCCLII.

Monſ. l'Abbé GOUJET *dans le* Supplement du Dictionaire de MORERY *de* MDCCXXXV. (*imprimé à Paris chez* COIGNARD) *dont on a tiré cette Genealogie, aſſure, que* JEAN D'AVEZAN *naquit à Orleans; mais il ſe trompe, puiſque ce Juriſconſulte eſt né dans la Vallée d'Aure vers la fin du ſeizieme ſiecle, comme le marque Monſ.* DOUJAT in Prænot. Canon. Lib. V. cap. 9. pag. 650. *mais on ne ſçait pas la ville, qui fut le lieu de ſa naiſſance.*

Après avoir achevé les premiers elements de la literature D'AVEZAN *alla faire ſes études en Droit en l'Univerſité de Toulouſe, tres renommée alors par d'excellents Profeſſeurs, & ſur tout par deux dignes diſciples du grand* CUJAS, *ſçavoir* GUILLAUME MARAN & JEAN DE LA COSTE. *C'eſt à eux, que* D'AVEZAN *étoit redevable des progres, qu'il a fait dans la Juriſprudence tant Civile, que Canonique, (qui l'ont fait placer au rang des plus habiles Juriſconſultes) comme on peut voir par les éloges, qu'il attribue par tout dans ſes écrits à ces deux Profeſſeurs. Voyez touchant* MARAN Lib. Contractuum prior Cap. 6, 7, 11, & 18. & *la Diſſertation* de Jure Patronatus à la fin. *Et par raport a* DE LA COSTE le Chap. 26. du même Ouvrage des Contracts, *où il dit*: Hic ſuit Juris progreſſus valde notandus, quem primus aperuit & explicuit vir numeris omnibus abſolutus JOANNES A COSTA Anteceſſor Clariſſimus, cui tantum me debere ingenue profiteor, quantum diſcipulus Præceptori ſuo debere poteſt. *Ajoutez le Livre* de Servitut. Part. IX. Cap. 6. in fin. & *autres endroits. Auſſi il a eu tant d'eſtime pour la memoire de* COSTE, *qu'il a dreſſé un Memoire aſſez étendu ſur la vie & les merites de ce grand homme, qui eſt imprimée à la tête du Commentaire de* COSTE *ſur les Inſtitutes de* JUSTINIEN, Pariſ. apud EDMUND. MARTINUM MDCLIX. in 4°. & *où* D'AVEZAN *nous marque, qu'il a frequenté les leçons de* COSTE *pendant l'eſpace de cinq ans.*

..., dont il avoit joui en l'Université d'Orleans, & en re-cevant un appointement de douze cent livres par an, (à l'exemple de FRANÇOIS FLORENT, *qui fut invoqué seize ans auparavant sur les mêmes conditions de l'Academie d'Orleans à celle de Paris) comme nous le marque Monf.* DOUJAT in Prænot. Canon. loc. cit. *Il avoit épousé en* MDCXXVIII. MARIE SEGOIN *d'Orleans, dont il eut* MARGUERITE D'AVEZAN, *qui en* MDCLI. *fut mariée à* JACQUES DE LA LANDE, *Doyen des Docteurs Regents de l'Université d'Orleans. Il mourut a Paris l'an* MDCLXIX. *& fut enterré dans l'Eglise de* ST. ETIENNE DU MONT.

Et tantùm quidem de vita D'AVEZANI. Jam de ejus Scriptis nonnulla dicenda supersunt. Ea vero successu temporis adeo rara (in ipsa etiam Gallia) evaserant, ut plerisque Eruditorum non nisi nomine tenus innotuerint: cujus rei non aliunde petenda ratio est, quam quod pauca eorum exemplaria Auctor in auditorum suorum usum excudi curaverit, quæ tantum abest, ut ob elegantiam atque eruditionem, qua conscripta sunt, avide expetita fuerint, ut potius non aliud fatum deinceps sortita fuisse videantur, quam ut in vicum vendentem thus & odores delata fuerint, maxime illa, quæ Jus Romanum illustrant, quod ea ætate in Gallia in desuetudinem abire, adeoque omne Jurisprudentiæ elegantioris studium despectui haberi incipiebat, qua de re ipse Auctor graviter conqueritur in *Dedicatione secundi Operis Contractuum.* Ordinem vero D'AVEZANI opera, quæ hic exhibentur omnino omnia, in hac Collectione occupant sequentem:

I. *Contractuum liber*, editus antea Aureliæ apud Viduam HOTOT, & ÆGIDIUM HOTOT MDCXLIV in 4°. in quo Auctor de contractibus in genere multa cum perspicuitate atque elegantia ex verissimis Juris Romani principiis disserit, ita ut alios Interpretes in hoc argumento multum vicerit. Cæterum cum ultimis novem capitibus, ubi de præstatione doli & culpæ in contractibus D'AVEZANUS agit, jungi debent, quæ quadraginta annis post hoc opus prodiere, GUILLELMI PROUSTEAU, Antecessoris pariter Aurelianensis, *Recitationes ad Leg. Contractus* XXIII. *Dig. de Reg. Jur.* præcedenti hujus Thesauri *Tomo* recusæ, in quibus tum in *Præfat.* tum alibi debitam D'AVEZANO laudem tribuit, quandoque & ab eo in diversa abit, præsertim quoad culpæ præstationem in deposito, precario, & tutela, quocirca operose hic anquirere, à cujus parte litem decidi oporteat, neque otium meum, neque Præfationis modus permittunt.

II. *Liber*

per examen invenire licuit) unico loco ad COSTÆ *Recitationes* provocat, nempe *Part. IX cap. 6. in fin.* ubi aït: *Atque in his ita disparandis, discriminandis, & ad facilitatem redigendis* (quoad materiam usucapionis servitutum) *multum adjutus fui eruditissimis traditionibus Viri Clarissimi* JOANNIS A COSTA *Antecessoris Tolosani doctissimi & Præceptoris mei. Nolo ex alienis laboribus laudem delibare, neque aliorum scrinia compilare suppressis eorum nominibus, ut à plerisque fieri solet malo more, quibus etiam sæpe merito ut plagiariis imponitur pudor*, (cui similia in *priore Lib. Contractuum cap. 26.* & in *altero Tract. I. in fin.* & *Tract. III. Pag.* 108. tradit) Quæ tamen protestatio actui, ut vulgo ajunt, contraria est: verecundiæ enim fines egreditur, quod sæpe integras periodos ex *Commentario Academico* COSTÆ *ad Tit. Dig. de servitutibus* nulla ipsius mentione facta totidem verbis transscribat, quod quidem vix quenquam amplius latere potest, ex quo hæ *Prælectiones* COSTÆ à me vulgatæ sunt primo hujusce Thesauri *Tomo.* Quandoquidem vero æquum est, ut suum cuique tribuatur, utriusque scripti conferendi tœdium devoravi, atque ad imum paginarum hujus libri marginem diligenter notavi singula loca, quæ ex COSTÆ *Recitationibus* in suum opus transtulit D'AVEZANUS. Quum tamen hæ COSTÆ *Prælectiones* non exstent integræ, sed fere dimidia sui parte truncatæ sint, multarumque legum explicatio in exemplo, quod expressi, desideretur, quumque etiam D'AVEZANUS multo plenius atque ex professo de servitutibus egerit, nemo est, qui JCto nostro in hoc argumento palmam præ aliis Interpretibus denegare possit. Cæteroquin elegantes quoque sunt, selectisque observationibus ornatæ, quas doctissimus Antecessor Patavinus HERCULES FRANCISCUS DANDINUS edidit *de servitutibus prædiorum Interpretationes per Epistolas, ad loca quædam Libri VII. & VIII. Pandectarum illustranda pertinentes*, Veronæ typis Se-

minarii

V. *Liber de Renunciationibus, sive Resignationibus, & Pensionibus Beneficiorum Ecclesiasticorum, deque portione congrua & competenti ex eorum reditibus Vicariis Perpetuis assignanda*, excusus Aureliæ è Typographia CLAUDII & JACOBI BORDE MDCLVII. in 4°. cum quo jung. FLAMINIUS PARISIUS in *Tractatu de Resignatione Beneficiorum*, edito Romæ MDLXXXI. fol. & cum notis JOAN. SOLIER, Tolosæ apud RAYMUNDUM BOSC, MDCLXVIII fol. 2 tom. JAN. A COSTA, FRANC. FLORENS, INNOC. CIRONIUS, EMAN. GONZALEZ TELLEZ, cæterique Decretalium Interpretes ad *Tit de Renunciatione*, JUST. HENNING. BOEHMERUS in *Jur. Eccles. Protest. Tom. I. Pag.* 362 *seqq.* MICH. DU PERRAY *Traité des Portions congrues des Curez & Vicaires perpetuels*, edit. Paris. *chez* PAUL DU MESNIL MDCCXX. 2 voll. in 8°. Cl. VAN ESPEN in *Jur. Eccles. Univers. Part. II. Tit.* 27, 28, & 34. præcipuique *de Beneficiis* scriptores à LANGLETO *pag.* 198. *seqq.* & STRUVIO *Bibl. Jur. cap. XV.* §. 38. indicati.

VI. *Dissertatio de Sponsalibus & Matrimoniis*, edita Parisiis è Typographia EDMUNDI MARTINI MDCLXI. in 4°. in qua utriusque Juris, Civilis & Canonici, principia explicat Jung. FRANC. FLORENS *ad caus.* XXVII. & *seqq.* GRATIANI, *Tom. II. Opp. pag.* 99. *seq.* VAN ESPEN *Jur. Eccl. Univ. Part. II. Tit.* 13. BOEHMER. *Jur. Eccl. Protest. Tom. III. Pag.* 1677. *seqq.* CIRONIUS TELLEZ, aliique Interpretes Decretal. sub *hoc Tit.* & Auctores à LANGLETO *pag.* 209. *seq.* & STRUVIO *cap. VII.* §. 65. laudati.

VII. *Dissertatio Patronatus Juris Pontificii*, excusa Parisiis apud DIONYSIUM LANGLOIS MDCLXVI. in 4°. perquam eleganter scripta, quanquam multa in eandem D'AVEZANUS transtulerit ex MARANI & COSTÆ lucubrationibus, id quod ægre admodum tulit vitæ MARANI scriptor BERNARDUS MEDONIUS, utpote qui acerbis & aculeatis verbis D'AVEZANUM hoc modo perstrinxit: *Ex illis est Aurelianensis nuper ille Professor, qui cum crederet* MARANI *scripta nunquam esse in lucem proditura, ac proinde se impune posse ejus divitias involare, plurimas paginas Tractatus de Jure Patronatus, auro, ut ita dicam contextas, vili suo panno assuere minime veritus est*, quæ verba male ad FRANC. FLORENTEM adplicuit V. Cl. CHR. HENR TROTZ in *Præfat. Operum* MARANI *pag.* 8. sed hoc forte in opere magis excusandus est D'AVEZANUS,

temporis in illam Academiam flos juventutis tum Germanicæ tum Belgicæ, quem in numerum referre licebit patruum meum magnum JOANNEM MEERMANNUM, Domaniorum Borealis Hollandiæ postea Consiliarium & Quæstorem Generalem, qui Aureliæ J. U. Doctoris gradum accepit die 28. Novemb. MDCLXXVIII. Maximo quoque amicitiæ vinculo nexus fuit LALANDA cum insignioribus ea ætate Galliæ Magistratibus, ut PAUL. DE FIEUBET, Sereniss. Reginæ Cancellario, Ill. DIONYSIO TALONIO, primario Regis Advocato, Jo. JACOBO CHARRON DE MENARS, Comite Consistoriano, Rev. Abbate BIGNONIO, atque Ill. Franciæ Cancellario, MICHAELE LE TELLIER, aliisque. Uxorem vero sibi A. MDCLI. LALANDA selegerat MARGARETAM D'AVEZANAM, Antecessoris Aurelianensis, de quo supra egimus, filiam, ex quo matrimonio plures liberos suscepit. Ea autem quum molesta admodum esset & jurgiosa fœmina, frequentes marito occasiones præbuit in patientia obdurescendi, unde in *Comment. ad Consuet. Aurel.* parum se fœmineo sexui propitium ostendit, dum mulierem *impotentis naturæ animal* vocavit. Supremum tandem diem obiit octogenario major die 5. Febr. MDCCIII. magnum sui apud omnes bonos relinquens desiderium. Quæ omnia partim Continuator Operis PETRI TAISAND *sur les vies des plus celebres Jurisconsultes Pag.* 681. *seqq.* tradit partim vir eruditissimus & Pandectarum JUSTINIANI restitutor felicissimus ROBERTUS POTHIER, Juris patrii in Academia Aurelianensi Antecessor, literis suis humanissimis mecum communicavit. Plura qui de JCto nostro desiderat, legere poterit Elogium Historicum, quod de eo scripsit MICHAEL PREVOST DE LA JANNES, pariter Juris Gallici dum viveret apud Aurelios Antecessor, quodque Rever. NICERON *Tomo* XLIII. *de ses Memoires pour servir à l'Histoire des Hommes Illustres* inseruit. Opera vero LALANDÆ

que post alios plena manu de Decimis egit MICHAEL DU PERRAY libro singulari, mihi nondum viso, cui *Tit. Traité Historique & Chronologique des Dixmes, augmenté par* JEAN LOUÏS BRUNET. a Paris chez PAUL DU MESNIL MDCCXXXVIII. *en* 2 *vol.* in 12.

III. *Juris Dissertatio de ingressu in Secretaria Judicum & cum his confidendi societate, Viris Honoratis competente, & de Honorariis Dignitatibus*, edita ab Auctore Aureliæ apud FRANCISCUM HOTOT MDCLXXIV. in 4°. quo de Jure alii Interpretes paucula modo tradidere, ut JOAN. FILLEAU in *Tract. sing. de Comitibus Consistorianis cap.* 10. *Tomo I.* hujus Thesauri *pag.* 346. Noster vero hoc ipsum data opera tractandum sibi proposuit, eique Dissertationi ansam præbuerant. Literæ Regiæ, quibus Consiliarii Honorarii dignitas in eum collata erat. Has proinde in grati animi testimonium ad calcem Opusculi sui exhibuerat Auctor, quæ cum per Typographi vel correctoris (privilegium impressionis id esse suspicantis) incuriam in hac Editione *Pag.* 456 *in fin.* omissæ fuerint, satius visum est, illas huc transscribere, quam Lectorem omnino iisdem orbare.

LOUIS PAR LA GRACE DE DIEU ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE: *A nos Amez & Feaux Conseillers les Gens tenans notre Cour de Parlement, ou au Bailly d'Orleans, ou son Lieutenant-Général, & Gens tenans le Siége Présidial audit lieu,* SALUT. *Le soin particulier que nous prenons de reconnoître les longs services qui Nous sont rendus & au public par les personnes de merite & de capacité en toute profession, Nous engageant à les distinguer par quelque recompense d'honneur, qui marque également l'estime que nous en faisons, & la part que nous prenons à cette satisfaction publique: Nous avons dans cette vûë mis en considération les services que notre Cher & bien Amé* JACQUES DE LALANDE *Nous a rendus en la Charge de notre Conseiller audit Bailliage & Presidial durant l'espace de quatre ans, ou environ, & en notre Université dudit lieu l'espace de vingt ans & plus en qualité de Professeur & Docteur Regent és Droits, dont il est presentement le Doyen, ayant aussi ledit impetrant donné au Public plusieurs Ouvrages & Traitez de Jurisprudence, & entr'autres un Commentaire sur la Coûtume d'Orleans, qui a été receu avec Approbation:* A CES CAUSES, *desirans conserver au public une personne de cette capacité & expérience aux affaires de judicature; Nous lui avons de notre Grace speciale, pleine puissance*

Codd. MSS. Tom. III. N. 4551.

CAROLUS ANNIBAL. FABROTUS; Vir Clarissimus, cujus bina Opuscula succedunt, primam lucem vidit Aquis-sextiis Anno æræ Christianæ MDLXXX. inque Academia patria, postquam Græcis Latinisque Literis, atque Utriusque Juris studio assiduam navasset operam, Doctor renunciatus est A. MDCVI. Postquam deinde per triennium in foro sese exercuisset, Ampl. Præsidis GULIELMI DU VAIR potissimum adminiculo ad vacantem in eadem Universitate Juris cathedram promotus fuit, quam (si quinquennii interstitium, quod Parisiis cum eodem VARIO transegit, excipias) ad Annum usque MDCXXXVII. moderatus est, quando Ill. Franciæ Cancellarius PETRUS SEGUIERUS FABROTUM, cujus eruditio, summaque Linguæ Græcæ peritia insignem illum Literatorum Mæcenatem minime latebat, Parisios arcessivit, ut præclarum Βασιλικῶν corpus, quod in Regia Bibliotheca custodiebatur, Latino sermone redderet, ejusque editionem procuraret, quem in finem adsignatum ipsi fuit bis mille librarum stipendium è Regiis reditibus singulis annis percipiendum. In hac igitur urbe principe domicilii lares porro fixit, plurimaque elaboravit eximia opera, quæ immortale decus ipsi conciliarunt, fatoque functus est die 16. Januarii MDCLIX. anno ætatis nono & septuagesimo, relicto filio GULIELMO FABROTO, Curiæ Monetalis Consiliario, prouti nos docet, qui de FABROTO ejusque scriptis pluribus agit, Rever. NICERON *Tomo XXIX. de ses Memoires Pag.* 355. *seq.* unde sua hausit Continuator TAISANDII *Pag.* 647. *seq.* Quemadmodum vero illius Opuscula de Jure Civili *Thesauro Juris Romani* summo Jure inserta fuere, ita & quæ de Jure Canonico reliquit, quum non minorem laudem mereantur, ac rariora evaserint, gratiam me apud Literarum cultores initurum credidi, si hac Collectione ab oblivione vindicarem: sunt autem sequentia.

I *Prælectio in Titulum Decretal. Gregro. IX. de vita & honestate Clericorum*, excusa

 Parisiis

patriam adnitente PETRO FABRO *Sanjoriano, Senatus Tolosani dignissimo principe, revocatus, in celebri illa Academia per annos duos & viginti Jus utrumque est interpretatus, donec supremum diem obiit Anno MDCXXI. aut sequenti. Stylum vero atque eruditionem suam ad captum Auditorum accommodabat, cum diceret, illorum utilitati potius inservire, quam famæ & gloriolæ suæ velificari debere publicum Professorem*, ut totidem verbis scribit JOAN. DOUJATIUS in *Prænot. Canon. Lib. V. Cap.* 9. *pag.* 644. In his autem *Disputationum libris* multa CABOTIUS congessit optimæ frugis, inprimis quantum Jus publicum & feudale attinet, qua in parte illas *egregias* merito vocat Cl. STRUVIUS in *Bibl. Jur. Select. Cap. X.* §. 4. at ex iis, quæ de Jure Civili tradidit, pauca sunt, quæ non alibi offendas, quod & de ipsius Prælectionibus Academicis judicium ferre licet, quales apud me sunt ineditæ *ad Tit. Dig. de act. empt. vend. ad l.* 8. *D. de Oblig. & Act. ad Tit.* 14. *& seqq. usque ad* 35. *libri VIII. Cod.* de materia pignoratitia, & *ad Tit. Cod. de evition* quas A°. MDCXVIII. & MDCXIX. Tolosæ habuit, unde tanti mihi non visæ fuere, ut publica luce adeo indigerent. Præter *Politicorum* vero *libros* Gallice scriptos, quos Auctore mortuo LEONARDUS CAMPISTRONIUS A. MDCXXX. vulgavit, elucubravit quoque *Tractatum de Beneficiis*, quem inter Jo. DARTIS opera A. MDCLVI. ediderat Jo. DOUJATIUS, qui postea demum rescivit, eum non DARTISIUM at CABOTIUM Auctorem habere, ut ipse narrat, causamque erroris sui indicat *loc. cit.*

Transeo ad CLAUDII DAVID *Velitationem legalem*, impressam olim Parisiis apud ABEL L'ANGELIER MDLXXXIV. in 8°. qua *Prœmium, duosque priores Titulos Libri primi Institutionum* illustrat, & licet eam juvenili ætate tanquam aliquod Studiorum suorum specimen vulgaverit, multas tamen ei inseruit singulares elegantesque animadversiones. Quum autem patria Burgundio fuerit, mirum est, eum diligentiam fugisse accuratissimi alias Biographi Rev. Abbatis PAPILLONII *dans sa Bibliotheque des Auteurs de Bourgogne*, Dijon MDCCXLV. in fol. At silentio Auctorem nostrum minime præteriit CAROL. FEVRETUS in *Dialogo de claris Fori Burgundici Oratoribus*, edit. Divione apud PETR. PALLIOT MDCLIV. in 8°. cujus verba, quibus perhonorificam DAVIDIS mentionem injicit, adscribam, quoniam libellus hic paucorum manibus hodie teritur. LAVERNÆO, inquit, *fere coætaneus fuit* CLAUDIUS DAVID, *quem fere* SCÆVOLAM *Burgundicum nuncupaverunt. Jus enim civile Romanum, nostrumque Municipale tam*

sollicitè

elegantis ingenii filius Jo. BROEUS, Antecessor itidem Bituricensis, de quo laudatus CATHARINUS *dict. loc. pag.* 5. *Heic docet D.* JOANNES BROEUS, *Bituricus*, FRANCISCI *filius, non tantum* φιλομαθὴς *sed etiam* πολυμαθὴς, *atque adeo librorum & auctorum belluo, & omnis encyclopedias in solidum Quiritarius & Bonitarius dominus, unius tamen Jurisprudentiæ inprimis procus imo sponsus perpetuus, aliunde pertinacissimus cœlebs. Docet autem ab anno* MDCLII. Genium certe Bituricensem ejus ostendunt, quæ agmen in hoc Tomo claudunt, *Nuptiæ Jurisconsulti & Philologiæ*, sive Dissertatio de mixtura Philologiæ & Jurisprudentiæ, habita Avarici Biturigum XVII. Kal. Decembris MDCL. proximoque anno Parisiis à DIONYSIO LANGLÆO in 4°. excusa. Prævidebat enim Auctor Juris Romani in Gallia interitum, ideoque omnes industriæ suæ nervos intendebat, ut auditores ad elegantioris Jurisprudentiæ Studium excitaret, usumque bonarum literarum ostenderet, quod & aliis opusculis mihi nondum visis egit, quæ in *Catal. Biblioth.* V. Cl. FRANC. CAR. CONRADI & Cardin. DU BOISII memorantur, scil. *Protrepticon ad Regem de usu & necessitate Juris Civilis Romanorum.* Avar. Biturig MDCLXIV. in 4°. *Pro Antecessoribus Franciæ Præscriptio adversus Canonistas* ibid. MDCLXV. in 4°. *Dissertatio de Antecessorum delectu, ad leg. 7. Cod. de Professor.* Paris. MDCLXIX. in 4°.

Atque hisce vale Lector, meisque conatibus in posterum favere perge. Roterodami x. Kal April. MDCCLII.

***

INDEX

JOANNIS

Tom. IV. A

Aureliæ pridie Kalendas Martii An. M. DC. XLIIII.

VALE, FAVE, ET AMA.

V. C.

DOCTISSIMO ET AMICISSIMO COLLEGÆ

D. JOANNI D'AVEZAN,

IN LIBRUM SUUM DE CONTRACTIBUS,

DECASTICHON.

QUI Contractarum narras sic fœdera rerum,
Quam vario detur mutua Jure fides,
Astræam in Terras melius revocare videris,
Quam fuit, Antiquis induperante Numa.
Ille quidem primus fidei uni condidit aram,
Legitima Templum hic, sed struis arte super.
Tanto splendidior vivaci munere, quanto
Ante caduca vigens stat monumenta labor.
Marmora muta, liber melior vocalis; in urbe
Illa valent, toto spargitur Orbe liber.

Scripsit AIM. MONETUS
Antecessor Aurelianensis.

JOANNIS

nostris, a principibus illis viris, ut Marcus Tullius loquitur, quos Ulpianus in l. 1. D. de Justitia & Jure. *& Divus Ambrosius* in comment. in Epist. 1. ad Corinthios cap. 4. *Pontifices seu Sacerdotes Juris appellant, testes sunt locupletes & idonei, qui illorum responso, sententias, & opiniones diligenter excutiunt, & tam veteris, quam novi Juris peritiam præstare nituntur totis viribus.*

Et cum munus officiumque nostrum sit, id est, Antecessoris, jugi & convenienti interpretatione Jus enucleare & quotidie in melius producere d. l. 2. §. post originem de orig. Juris D. & l. unic. de professorib. qui in Urbe Constanti. ex lege meruer. comit. lib. 12. Cod. *eoque instituti & professionis nostræ ratio nos ferat, non ut aperiamus, sed ex fide bona obstruamus & præcludamus litigandi & tergiversandi vias, quas solas tamen legicrepi rabulæ consectantur, quasque scioli quidam & levioris ingenii semidocti homines, profecto majore in literis jactantia, & σοφιστεία, quam opera, ut de Helio Melisso scripsit Gellius* lib. 18. c. 6. *non sine magno Reipublicæ literariæ dispendio nec sine gravi eruditionis & probitatis intertrimento monstrant incautæ Juventuti, quod minime ferendum, cum sit publice, privatimque perniciosum, nos distinguemus cura diligenti & labore forte non contemnendo diversas illas contrahendi formas, modos differentes, & Jura omnia, quæ ad varios Contractus pertinere scribit Ulpianus ... sit curam & sollicitudinem spectare ait Jurifcon. in* l. 3. §. tametsi D. de recept. qui arbitrium receper. l. quidam 21. D. de reb. credit. *boni siquidem Prætoris est lites resecare & tollere*, l. si cujus 13. §. sed si inter D. de usufructu.

Hæc vero Contractuum dissertatio sicut est complexu & explicatu difficillima, utpote per omnes Juris partes late diffusa; ita quoque sagacissimam solertissimamque indagationem docentis discentisque desiderat. Quod nostrarum partium est, id exequemur qua fieri poterit facilitate & brevitate, pro modo scilicet rei, ut enim eleganter Martialis.

Non sunt longa, quibus nihil est quod demere possis.
Quod reliquum est, alieni erit arbitrii.

CAPUT PRIMUM.

Quid sit Contractus, & in quo distet à Pacto?

CONventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt, qui inter se agunt. Nam sicuti convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum colliguntur & veniunt, ita & qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est, in unam sententiam decurrunt, aït eleganter Ulpianus *in l. 1. D. de pactis.* unde Convenas dictos fuisse Divus Hyeronimus scribit in *libro adversus Vigilantium: quos*

bonæfidei 13. *C. de pact.* vel vi ipsius stipulationis, quæ præcessit, vel secuta est, nihil refert. *d. l. Jurisgent.* §. *quod fere l. lecta* 40. *D. de reb. creditis l. debitori.* 7. *l. si pacto.* 14. *l. petens* 27. *C. de pactis.* Et similiter nihil interest, ut codicilli testamento confirmari & ex eo vires capere dicantur, utrum testamentum illos præcesserit, an subsecutum fuerit: nam indistinctè ipsius pars esse creduntur, & quæ in iis scripta sunt, perinde habentur, atque si in testamento scripta essent §. 1. *de Codicillis. Instit. l.* 3. *si quis.* §. *pen. l. ante tabulas* 5. *l. ab intestato.* 16. *in fine & l. Pletiana* 18. *D. eod. tit.* Et ita quod dicitur in *l* 3. *D. de usufr.* & §. *ult. Instit. de servitutib.* servitutes pactionibus constitui, accipiendum est de conventionibus Juris Gentium, quæ vel transeunt in proprium nomen Contractus, vel quæ traditione vel causa sumpserunt effectum, & quæ non sunt nudæ pactiones *d. l. Juris Gentium*, accipiendum, inquam, est non de quibuslibet pactionibus, sed de utilibus ad agendum, subditis nempe donationibus, venditionibus, locationibus, traditionibus, ut in *l. quisquis* 28. *C. de donat. l. Seia* 42. *D. de mortis causa donat. l.* 18. *si socrus.* in secunda parte *C. de Jure dotium l. si domina.* 10. *C. de usufr.* quibus jungenda sunt Pacta, quæ legibus observanda esse auctor ad Herenn. scribit loco jam citato. Et quoniam hæc legis auctoritate fulciuntur, vel Senatusconsulto, vel parte aliqua Juris Civilis adjuvantur, unde & legitima dicta, actionem producunt vel tollunt ipso Jure *l. legitima* 6. *l. si tibi* 17. §. 1. *D. de pact.* quod erudite exposuit optimus Interpres Goveanus in *l.* 1. §. *id quod natura D ad leg. Falcid. & lib.* 2. *lection. variar. cap.* 26. quas tamen conventiones, licet vinculo Ju-

rio. 27. *D. de reg. jur.* licet ex ea neque obligatio, neque actio nasci possit *d. l. Juris Gent. in prin.* & §. 1. ut nec etiam ipso Jure tolli, nisi cum legis subsidium habet annexum, & conjunctum *l. legitima* 6. & *l.* 17. *si tibi.* §. 1. *D. de pactis.* pactio, in qua factum versatur dumtaxat, non etiam Jus continetur, solaque Prætoris tuitione sustinetur, neque producit, neque tollit ipso Jure actionem; nam ea, quæ ipsius Juris potestate inducuntur, Prætor tollere non potest Jurisdictione sua, quoniam Jus nullo facto, sed contrario tantum Jure tolli potest *l. si unus.* 27. §. *pactus. D. eod. tit.* Pactum igitur est conventio nuda, sola, simplex, & Pactum nudum dicitur, quod tantummodo pactum est, nihil aliud, quam pactum, quod sola æquitate conventionis consistit, sine adminiculo Juris Romani: Civis Romanus ex pacto non obligatur, sed ex Contractu Jure Gentium & Civili recepto. Jus Civile temere non admisit ex quacumque nuda & simplici voluntate cives Romanos adstringi posse: certos enim modos constituit, quibus obligatio cum agendi efficacia contrahitur, inter quos pactum non est *d. l. si tibi* 27. *C. de locato* & apud Paul. *lib.* 2. *sent. tit.* 14. quod & Jure Pontificio verum esse eruditissime vindicavit Dominus Cujac. in expositione *cap.* 2. *de sponsal. & matrim. extra.* Illæ solæ conventiones, quæ Jure Gentium & Civili proditæ & confirmatæ sunt, obligationem & actionem pariunt: Pacta vero per se non pariunt: at si Contractibus inserantur, jam vi eorum valent, quia illis insunt *d. l. Juris Gentium* §. 1. & *seq.* (quod quomodo sit intelligendum, explicabimus infra commodiore loco) & multo magis ex illis constituitur obliga-
tio

quitate naturali, ſed etiam Civili, & fide Contractus, ut appellat *l. is qui* 4. §. 1. *D. de manumiſſ.* quæ adſtringit contrahentes neceſſitate *d. tit. de obligat. l. in vendentis* 13. *C. de contrab. empt.* cauſa enim iſtius obligationis Civilis, quæ verbo fidei ſignificatur in *l.* 1. *D. de reb. credit.* & neceſſitatis alicujus rei ſolvendæ, in quo obligationis ſubſtantia conſiſtit *l.* 3. *D. de obligat. & act.* eſt Contractus, ex quo tanquam ex ſua origine & cauſa deſcendit, & ex ea demum Actio proficiſcitur *d. l. Juris Gent. in prin. l.* 1. *in prin. D. de obligat. & act. d. §. ſequens Inſtit. de obligat. l. licet* 42. *§. ea obligatio D. de procuratorib.* nam quod dicitur in prin. *d. l. Juris Gent.* conventiones quaſdam, id eſt, Contractus parere Actionem, ſic eſt interpretandum, mediante ſcilicet obligatione, à qua proxime naſcitur Actio: hic enim ordo eſt, ut cauſa prædicta pariat obligationem, obligatio Actionem: quo ſenſu cauſa & obligatio diſtinguuntur in prin. *d. l. Juris Gent & l. & an eadem* 14. *§. pen. D. de except. rei judic. §. unde in his. Inſtit. de auctoritate tutor. l. creditorum* 11. *cum ſeq. D. de verbor. ſignif. l. nec ex Prætorio* 27. *D. de regul. jur.* & talis cauſa videtur quibuſdam ideo appellari origo & initium *l. nec creditores* 10. *de pignerat. act. l.* 24. *inſtrumenta de fideicom. & l.* 2. *de præſcrip.* 30. *vel* 40. *an. Cod.* quanquam placet magis interpretatio, quæ vult illis locis originibus illæ propriori vocabulo Contractus vocantur, quæ ſolo conſenſu peractæ & perfectæ ultro citroque ſtatim obligant & utilitatem utriuſque contrahentis hinc inde continent, veluti emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas *l. Labeo.* 19. *D. de verbor. ſignif. l.* 25. *actionum genera. D. de obligat. & actionib. l.* 8. *ſi voluntate. C. de reſcind. vendit.* quæ etiam abſolute & per eminentiam ideo dicuntur συναλλαγματα *d. l. Labeo* atque hoc modo *Contractus* recte dici poteſt *res conſenſu perfecta, unde mutua obligatio naſcitur.*

Pertinet quoque appellatio Contractus ad eas conventiones, quæ ita Jure Civili editæ & comparatæ ſunt, ut ex uno tantum latere conſiſtant, id eſt, ex una tantum parte obligationem producant, ſed minus proprie: has enim Labeo in verborum uſu religioſiſſimus & ſtudioſiſſimus (quales potiſſimum Juriſconſultos eſſe decet, cum verba ſint rerum notæ & indices. *§. poſthumos, verſic. nomina. Inſtit. de legat.* ſunt Juriſconſulti vocabulorum obſervatores, qualis dicitur Ulpianus noſter apud Athenæum ὀνοματοτηρης) negat proprie Contractus dici, ſed actus, ſive re, ſive verbis interpoſitos *d. l. Labeo.* aptos ſcilicet & idoneos ad nectendam obligationem, quod ſupplendum ex *l.* 2. *§. ult. D. de reb. credit.* quare ſi quid verbis geſtum eſſe proponatur, actus

 erit,

prie Contractus non fit, sed actus ad obligationem comparandam re interpositus *d. l. Labeo* imo Contractui opponatur *l. creditores* 10. *D. de verbor. signif.* sit tamen receptum & relatum in eorum Contractuum numerum, ex quibus commeans & reciproca inducitur obligatio §. *Jus autem Gentium versic. & ex hoc Instit. de Jure Natu. Gent. & Civili.* quia subsidium hoc inopiæ temporariæ, ut Gellius appellat *lib.* 20. *c.* 1. in communi hominum vita omnino necessarium: Est enim crediti usus frequens & quotidianus *d. l. certi.* §. *si nummos* quare circa crediti causam singularia quædam admissa sunt contra meram subtilitatem *l.* 15. *singularia. D. de reb. credit.* atque ex ea causa proprie obligatio fieri videtur *l. omnem* 20. *D. de Judiciis*, quamvis ex una tantum parte consistat.

Contractus igitur nomen non modo illos, qui sunt ultro citroque obligatorii, sed etiam eos, qui ex una tantum parte vinculo Juris ligant, complectitur *d. l. Labeo l.* 1. *in fine D. de pactis d. l. certi.* §. *quoniam.* quibus adscribenda est arrharum datio. Est enim arrharum datio per se Contractus *l. Contractus* 16. *Cod. de fide instrument.* quamvis & Pactum dicatur *l.* 2. *Cod. quando liceat ab emptione discedere.* Pactum enim arrhale, quod datione sumpsit effectum, & Pactum, & Contractus est, ideoque ex eo datur actio personalis, sicut ex venditione, *l.* 1. *&* 3. *Cod. de action. empti.* Est etiam Contractus divortium *l.* 7. *Juris Gent.* §. *quinimo versic. ut puta D. de pact. l. si uxor.* 42. *D. de Judiciis.* Item dotis datio *l. exigere.* 65. *eod. tit l.* 1. *D. de Jure dotium l.* 23. *Contractus D. de regul. Jur.* Precarium *eod. l.* 23. hoc enim negotium pro Contractu habendum est, quatenus scilicet commodato est simile, *l.* 1. *D. de precario.* Donatio quoque Contractus est, si tentari potest non insubtiliter omnem donationem Contractum esse, quod & verum esse docet Dominus Cuja. *ad l.* 72. *de contrah. empt. lib.* 10. *Quæst. Papin.*

Quid dicemus de donatione propter nuptias? & Justinianus in *Nov.* 38. aït huic donationi inesse speciem quandam Contractus; comparatur enim doti, quam constat esse Contractum *l. Contractus* 23. *D. de regul. Jur. l. exigere* 65. *D. de Judic.* & hoc apertius ita definit *Nov.* 119. donationem propter nuptias specialem esse Contractum, qui non eodem, quo cæteræ donationes, sed proprio & speciali Jure censeatur. Donatio simplex neque est Contractus, neque Pactum: Facit igitur similitudo, quam habet donatio propter nuptias cum dote, ut pro Contractu habeatur, & ita datio in solutum Contractus appellatur in *l.* 13. *cum Dominam Cod. de pignor. & hypoth.* quia vicem venditionis obtinet *l.* 4. *de evictionib. C.*

Abusione quoque verbi, non proprietate, Contractus appellatio porrigitur ad obligationes ex quasi Contractibus *d. l.* 23. *Contractus.* Nam & Tutela, quam esse constat quasi Contractum ex §. *Tutores Instit. de oblig. quæ quasi ex Contractu nasc.* Contractibus annumeratur *d. l.* 23. quia & Pupillus tractatu habito, negotioque gesto non contrahit cum Tutore, sed in eum incidit, ut aït *l. ult. D. rem Pupilli sal. fore.* tamen Tutor ex sua administratione tenetur quasi Contractu, & per causam ejus administrationis, sive gestionis, inter Pupillum & Tutorem ultro citroque nascitur actio directa & contraria *d.* §. *tutores l. si quis*, 5. §. *tutelæ D. de obligat. & act.* Illa competit Pupillo, finita demum tutela, adversus Tutorem, ut rationes reddat, & reliqua præstet *l.* 1. *&* 4. *D. de tutelæ & rationib. distrahen. l.* 1. §. §. *finito D. de contraria tutelæ.* Hæc vero datur

D. Procurator ve-ro cum mandato sumptus repetit, etiamsi inutiliter eos fecerit, modo bona fide *l. 4. & 12. C. mandat. l. 56. §. ult. D. eod. tit. l. 46. §. litis D. de Procuratorib.* Utilitatis autem causa receptum est gestorem & eum, cujus negotia gesta sunt, invicem obligari, ne negotia resque absentium destituerentur, & deperirent, nemine offerente se illis gerendis & administrandis, quod sæpe contingebat propter longas & inopinatas Civium Romanorum peregrinationes *d. l. 5. in prin. D. de oblig. & act. & d. §. 1. Inst. de obligat. quæ ex quasi Contractu nasc.* eademque ratione à Veteribus inductum fuisse scribit Justinianus Jus constituendi Procuratoris, qui nostro nomine litiget, id est, agat, vel actionem excipiat *tit. de iis, per quos agere possumus Inst.*

Aditio quoque hereditatis pro Contractu habetur, heres enim adeundo hereditatem contrahere videtur, id est, recipere in se solutionem legatorum & totius æris alieni *l. 3. §. ult. D. quib. ex cau. in poss. eatur.* hoc est, quasi contrahit. *§. heres Instit. de oblig. quæ ex quasi contractu nasc.* cum hereditate nempe, cui adeundo obstringitur *l. 5. & 6. in prin. D. de acquir. vel omitt. hered. l. 59. D. de heredib. instit.* hereditas vero eum æri alieno obligat. *l. 8. D. de acquir. vel omitt. heredit.* id est, creditoribus & legatariis, quibus tenetur quasi ex Contractu actione personali, qua agitur dari oportere *l. 82. §. 1. D. de legat. 1.* ergo quamvis heres proprie ex Contractu non obligetur, neque negotium gessisse dici possit *d. l. 5. §. heres D.*

bligant contrahentes *l. Labeo 19. D. de verbor. signif. l. 2. D. de obligat. & act. & tit. de obligat. ex consensu. Instit.* Ex hoc quasi Contractu competit actio communi dividundo, quæ datur inter eos, qui aliquarum rerum communiter domini sunt *l. etsi 8. D. communi divid.* sive possideant, sive non possideant, *l. pen. eod. tit.* neque enim actio pro socio sufficit cum ad divisionem non pertineat, & inter solos socios fit *l. ut sit. 31. D. pro socio.*

Item Judicia quasi Contractus sunt; nam & in judicio quasi contrahitur, Contractus vicem obtinet litis contestatio *l. 3. §. idem scribit D. de peculio.* unde & lites Contractæ dicuntur à Marco Tullio sæpissime. Et quoniam litis contestatione quasi contrahitur, ideo Prudentes induxerunt, ut pœnales actiones post litem contestatam transeant in heredem *l. 26. D. de oblig. & act. l. 58. & l. ult. D. de fidejussor. tutor. l. 87. & l. 139. D. de Regul. Jur. l. un. Cod. ex delict. defunctor.* quasi scilicet obligatio, quæ erat ex delicto vel quasi, incipiat esse ex Contractu, vel quasi, per litis contestationem, quod Rescripta & Constitutiones Principum ita esse ampliandum voluerunt, ut sufficiat sola conventio sine litis contestatione *l. 33. D. de oblig. & act.*

Indebitum quoque solutum per errorem facti quasi Contractus est. *§. is quoque Instit. quib. mod. re contrah. oblig. §. item is cui. Instit. de oblig. quæ ex quasi Contractu nasc. l. 5. si quis §. is quoque D. de obligat. & actionib. l. is qui commodatum. 13. in fine D. commodati.*

litem fuerit contestatus, aut indebitum acceperit: Nam his casibus datur Actio ex tacita obligatione extra id, quod nominatim agitur, ut de condictione indebiti proditum est in *d. l.* 13. §. *ult. commod.* quasi scilicet non vere, sed Juris intellectu contrahatur obligatio: quam sententiam innuit, ut opinor, verbum *videtur*, *l.* 3. §. *ult.* & *l.* 4. *D. quib. ex cau. in poss. eat.* cum similibus legibus: quod enim intelligi, aut factum videri dicitur, ex interpretatione venit, & tacito Juris intellectu, nec verbis palam continetur.

Præterea Contractus nomine continetur matrimonium sive nuptiæ, quæ sæpe contrahi dicuntur *tit. de nuptiis Cod.* & alibi passim. Imo Summus Pontifex Contractum appellat in *cap. ult. extra de condit. appos. in desponsat. vel in aliis Contractib.* sed id improprie dictum videtur, inspecta natura Contractus parientis obligationem, cum ex hoc negotio non oriatur obligatio Civilis, cujus substantia in eo consistit, ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum *l.* 3. *D. de obligat.* & *actionib.* si quis tamen velit affirmare matrimonium esse Contractum, poterit suæ opinionis assertorem & vindicem laudare Dominum Cuja. id diserte scribentem in expositione *l.* 19. *D. de verbor. obligat. in tit. de sponsalib. in tit. de dotis promiss.* & *in Parat. Cod.* quæ sententia placet viris doctis, & habet rationem.

Quid dicemus de sponsalibus? hæc etiam inter Contractus refert incomparabilis Jurisconsultus *d. tit. de sponsalibus*, & *lib.* 16. *observat. cap.* 33. idem tamen ad *l.* 2. *D. de obligat.* & *act.* & *in Parat. Digestor. tit. de sponsalib.* existimat pactum potius, quam Contractum esse, quod hodie verius esse puto, & probatur *l.* 2. & 4. *Cod. eod. tit.* Olim dubitari non potuit an sponsalia essent Contractus; cum per sponsum, id est, stipulationem, ut in *l. sciendum* 19. §.

quia abest consensus ejus, cui fit maleficium, nec facienti quoque animus fuit se obligandi. Involuntarii Contractus, mali sunt Contractus *d. l.* 52. has solas agnoscimus involuntarias obligationes, quæ ex delicto descendunt, quas Justinianus aït in prin. *tit. de obligat. quæ ex delicto nasc. Instit.* ex re nasci. Modestinus ex peccato, in *l. obligamur* 52. *D. de obligat.* & *act.* Ulpianus ex facto, in *l. actionum genera.* 25. §. 1. *eod. tit.* Ex re autem, id est delicto, facto, vel peccato obligamur, inquit Modestinus *d. l.* 52. cum in facto quæstionis summa constitit, id est, cum quæritur an is, qui convenitur, feceritne quod fecisse arguitur, nec extrinsecus quæritur an ulla verborum solemnitas, vel scripturæ proprietas intervenerit, ut in Contractibus fieri solet. Nec obstat *l.* 1. §. 1. & *l. Lex Cornelia* §. *si quis librum D. de injur.* quamvis enim aliquando litteris & verbis injuria fieri dicatur, constat tamen obligatio ex facto & maleficio, non verborum, vel litterarum solemnitate, ut in Contractibus, qui verbis, & litteris peraguntur. Improprie ergo delicta Contractus appellantur: Contractus enim proprie non nisi inter consentientes fieri possunt *l.* 1. *D. de pact.* obtinuit tamen per interpretationem, utilitate scilicet irrepente, etiamsi omnis absit delinquentis animus, & voluntas contrahendæ obligationis, cum quasi ex Contractu teneri & obligari *l. certi* 9. §. *competit. D. de rebus creditis.* quia ipso facto obligationem contrahit. Nec absimili forma tacita obligatio nasci dicitur ex causa indebiti extra id, quod gestum est *l. is qui commodatum* 13. §. *ult. D. commodati*, nam sive propositum mentemque solventis per errorem facti pecuniam non debitam attendas, comperies negotium distrahere, non contrahere voluisse; sive accipientis affectum spectes, invenies non ideo accepisse, ut se alteri obligaret *d.* §. *ult. l.* 5. *si quis* §. *is quoque D. de oblig.* & *act.* nascitur, inquam, utroque casu obligatio ex benigna interpretatione,

hoc

tiones, quod etiam recte probatur §. *item si judicio. Instit. de exceptionibus & l.* 1. *Cod. Theod. qui bon. ex l. Jul. cedere poss.* quasi genere quodam deberi mihi dicatur res, de qua possessor facit controversiam, & contra vindicat. Sic persequendi verbo licet plerumque ea persecutionis species intelligatur, quæ non habet Juris ordinem, id est, executionem *d. l. pecuniæ §. actionis*, id est, de qua non est actio, sed cognitio magistratus, ut de fideicommissis dicitur *ead. l.* quod explicat Ulpianus *in fragmentis regul. tit. de fideicommissis.* idem tamen constat generale esse ad Actiones in rem & in personam *l. actio*, 28. *D. de obligat. & actionibus.*

CAPUT III.

An unusquisque Contractus substantiam propriam, naturam, formam, potestatemque certam habeat.

QUanquam Contractus innumerabiles sint. §. *Jus autem Gentium Instit. de Jure Natu. Gent. & Civi.* ea tamen arte & industria multa ad varios Contractus pertinentia Jura condita & ordinata sunt, ut non commisceantur, aut confundantur inter se, sicut multiplices contrahendi formæ & modi, quos Prudentes subtilissimo ingenio & Divino quodam motu excogitaverunt, ut de Actionibus & formulis, quas instituerunt & conceperunt, aït *l. ult. Cod. de præscrip. longi tempor.* 10. *vel* 20. *an.* & de Jure te-

5. §. *ult. Cod. si cert. pet.* aliud est, si apponatur stipulatio, quæ innumeris Juris casibus confirmat, quod ex Pacto nudo valere non potest: & huic fini stipulatio concludere solet omnes Contractus *d. l. Juris Gent. §. quod fere l. si dominus* 8. *in fine D. de præscrip. verbis.* quod bellissime probat species elegantissima *l. si ex pretio* 6. *Cond. si cert. pet.*

Excipienda quoque videtur stipulatio: hæc enim licet Contractus dici possit *ex l. inter stipulantem. in prin. D. de verbor. obligat. l.* 2. §. *ult. l. certi* 9. §. *quoniam D. de rebus credit. l. licet* 3. §. *idem scribit D. de peculio. l. præposteri* 25. *Cod. de testam. l. non solum* 31. *D. de obligat. & act.* tamen præter verborum solemnitatem, quæ olim obtinebat, *l. stipulationum* 5. §. *stipulatio D. de verb. obligat. l. omnes* 10. *Cod. de contraben. & committ. stipulat.* ex quo etiam stipulatio, verborum conceptio definitur *d.* §. *stipulatio. l. cum patrem* 19. *Cod. de Jure dotium l.* 3. *Cod. de Jure dotium l.* 3. *C. de contraben. & committ. stip.* apud Paul. *lib.* 2. *sent. tit.* 3. & verborum proprietate constare dicitur *l.* 2. *D. de obligat. & act.* nullam certam formam, vel naturam habet, neque per se subsistit, sed pendet ex negotio contracto, id est, & legem, & definitionem accipit à negotio, & conventione, cui additur, & subjicitur *d. l. stipulationum* §. *conventionalibus* 52. *D. eod. tit. l.* 2. §. *circa D. de doli mali & metus except.* Et, quia nullam per se certam formam & naturam habet, sed ex conventione reorum,

 id

jac. *in l. Juris Gentium* 7. §. *quinimo versic.* & *si in tutelæ actione D. de pact. in l. pacta conventa* 72. *de contrah. empt. lib.* 10. *quæst. Papin. in l. ex empto* 11. *D. de actionib. empt.* & *lib.* 2. *Observat. cap.* 15. quibus in locis diserte scribit substantialia, & naturalia Contractus eadem esse & iisdem rebus constare; & quod dicitur esse ex substantia Contractus; ut in *d. l. pacta.* sic interpretatur, id est, ex natura Contractus: & quod Ulpianus aït in *d. l. Juris Gent.* §. *idem responsum* esse extra naturam Contractus, sic vertit, hoc est, extra substantiam. Denique sine ulla variatione, quod sciam, affirmat substantiam & naturam non differre in proposito. Bartolus contra *ad l. ubi ita donatur* 27. *D. de mort. cau. donat.* docet aliud esse substantiam, aliud naturam Contractus, atque hæc tria inter se distingui, substantialia, naturalia, & accidentalia Contractus, quam sententiam afferunt & vindicant Odofredus *in expositione d. l. Juris Gent.* §. *adeo autem.* Alciatus *in l.* 3. *D. de rebus credit. lib.* 5. *Paradoxorum cap.* 16. Duarenus in *Comment.* quem edidit *in consuetudines Feudorum cap.* 2. Contius *in methodo de Feudis cap. de divisione Feudorum*, quos sunt deinceps secuti magni nominis, magnæque dignationis Jurisconsulti, inter quos est Dominus Merillius *lib.* 3. *Observat. cap.* 23. quorum opinio probatur magis. Atque, ut de hoc substantiæ & naturæ Contractus discrimine liqueat apertius, res est exemplis quibusdam illustranda. Primum erit de Contractu emptionis venditionis, cujus substantia consistit ex re & pretio *l. si donationis* 3. *l. empti fides* 9. *C. de contrah. empt. l. nec emptio* 8. *l. pacta conventa* 72. *D. eod. tit.* quod sic est exaudiendum, ut si de re certa, certoque pretio consensus intervenerit, substantiam capiat, & consistat emptio *l. necessario* 8. *de pericu.* & *commodo rei vend.* nam nisi certum constituatur pretium, & id, quod vænit, appareat quid, quale, quantum sit, emptio nul-decem, condici non poterit, id est, mutuum consistet in decem tantum, nam etsi consensus adsit, qui est etiam de substantia mutui *l.* 32. *D. eod. tit. juncta l. Juris Gent.* 7. *D. de pact.* res tamen deficit: re autem non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit, quæ est sola hujus definitionis ratio *l.* 17. *D. de pact. l.* 9. *C. de non numerata pecunia.* At ex natura, non ex substantia, mutui est, ut quod mutuum datum est, non solum ex eodem genere, sed etiam ut eadem bonitate solvatur, qua datum est, licet specialiter id actum non sit in contrahendo *l. creditorem* 99. *D. de solut.* quia cautum intelligitur, hoc est, vi, natura, & potestate actus continetur æque bonum reddi oportere, ut perinde sit, atque si nominatim expressum, & lingua nuncupatum fuisset *l. cum quid*, 3. *D. de reb. cred.* &, ut eleganter loquitur *l.* 6. *D. de solutionib.* ex Jure sumitur id, quod agi videtur, ex Jure nempe, quo obtinuit in hoc negotio non easdem, sed alias res, quæ pares sint, id est, ejusdem generis, qualitatis & bonitatis, restitui debere in prin. *tit. quib. mod. re contrah. oblig. Instit.* Nec permitti debitori deteriores reddere, quantumvis ejusdem generis sint, *d. l.* 99. hæc est veluti adjectio, sequela & appendix actionis mutui: sicut per consequentias emptionis proprium est, ut si in venditione dictum non sit quantum venditorem præstare oporteat pro evictione, præstet simplam, & ex natura ex empto actionis, id quod interest *l. si in venditione* 60. *D. de evict.* vel duplam, si rem, quæ vendita est, pretiosior sit *l.* 37. *emptori eod. tit.* Rei contemptibilis venditio simplaria est, quod ex ea agatur tantum in simplam, id est, ad pretium recipiendum. Cautionem autem duplæ esse ex natura emptionis convincit *l. pacta conventa* 72. *D. de contrah. empt. adhibito* §. *idem responsum l. Juris Gent.* 7. *D. de pact.* & hoc est, opinor, quod aït *d. l. emptori* emptori duplam promittere oportet,

ut emptor rem amittat, & pretium venditor retineat *d. l. ex empto* §. *ult.* & similiter mutuum Contractum dici non potest, cum placuit rem ex hac causa creditam & traditam non fieri accipientis, pleno Jure non acquiri debitori, quia actus iste stare non potest sine translatione & adeptione dominii *l. 2.* §. *appellata* & §. *pen. D. de reb. credit.* erit tamen illis casibus alius genus Contractus *d. l.* 80. §. *ult.* Ita si convenerit ut pretium emptor non daret, sed aliquid faceret, puta insulam reficeret, mutatur Contractus venditionis in aliam speciem Contractus *l. Julianus 6. D de præscript. verb.* quoniam hoc pactum contra substantiam venditionis est, quam ex pretio consistere certum est. Et generaliter pacta apposita contra substantiam Contractus non servantur *l. cum precario 12. D. de precario l. 5. si non singuli* §. *ult. Cod. si cert. pet. cujus* §. *sententia.* hæc est, si pecunia re vera numerata sit, & in instrumento debiti contineatur oleum fuisse susceptum, nihil omnino deberi ex instrumento ab eo, qui pecuniam accepit, qui nempe remanet obligatus ex numeratione pecuniæ, nisi huic conventioni stipulatio subjecta sit: & ratio hujus decisionis est elegantissima, quia pacto nudo fieri non potest ut mutetur substantia mutui, quæ talis est, ut reddatur res ejusdem generis *l. 2. D. de reb. credit.* id est, pecunia pro pecunia, triticum pro tritico, & sic de cæteris rebus, enim ex conventione partium extra naturam negotii *l. contrahitur 4. D. de pignor. & hypothecis. l. contractus 16. Cod. de fide instrum. l. ut res, 53. D. de contrah. empt.* §. 1. *Instit. de emp. & vendit. l. cum societas, 69. D. pro socio l. 4. illud quæritur. l. si pro re. 22.* §. 1. *l. si is qui 40. l. 56. si dictum D. de evict. d. l. pacta conventa. & d. l. emptori.* Extraria prorsus sunt, adventitia & accidentalia: neque enim istius Contractus substantiæ tribui possunt, neque ejus potestate naturaliter insunt, sed extrinsecus adveniunt, pacto scilicet à contrahentibus specialiter interposito. Verior itaque & rectior esse videtur Accursii & sequacium opinio hæc tria diversa facientium, substantialia, naturalia, & accidentalia Contractus, quam Domini Cujac., quod pace tanti viri dictum sit, qui substantialia à naturalibus negat esse separanda locis initio hujus capitis citatis, & in *l. 24. depositi, lib. 10. quæst. Papin.*

Substantialia Contractus ea esse puto, sine quibus consistere non potest, quæ principalia sunt, & negotium conficiunt. Naturalia, sic apposite à Doctoribus appellantur, quæ in Jure dicuntur adminicula *d. l. pacta conventa*, dici quoque possunt non inconcinne pedisequæ Contractus. Ea sunt quæ naturaliter insunt potestate Contractus, quamvis de his cautum quicquam non fuerit, unde à Jurisconsultis eleganter reliqua & *cætera* nuncupantur *l. si heres*

legibus §. 1. *Instit. de obligat. tit. de literar. obligat. Instit.* quæ sunt inductæ lege certa *l. unica. D. de condict. ex lege. l. quotiens* 41. *D. de obligat. & act.* ut obligatio, qua tenetur maritus ex lege Julia, de qua in *l. si vero* 64. *§. ult. & l. seq. D. solut. matrim.* obligatio, qua ex eadem lege manet obstrictus libertus, qui patrono donum, munus, operas se daturum juravit, ut multis Juris testimoniis confirmat Dominus Cuja. *in Parat. de rebus credit. Cod. & cap.* 7. *lib.* 22. *Observation.* obligatio ex lege Cincia, si quid ultra modum lege præscriptum donatum sit *l. ut mihi* 21. *D. de donat.* obligatio Pacti legitimi, id est, lege confirmati, & Juris vinculo adstricti *l. legitima* 6. *D. de pact.* & aliæ similes obligationes, quæ profectæ sunt tam ex lege antiqua, ex veteri Jure, id est, *lege XII. Tabul.* (sic appellatur *l.* 1. *D. de petit. hereditat. l.* 1. *C. si cert. pet.* prima legum, *Nov.* 22. *de nupt. c.* 2. & omnis publici privatique Juris fons à Livio *lib.* 3.) quam ex novis legibus, vel ex interpretatione Prudentum, id est, ex Jure illo, quod proprio nomine vacat, & ideo communi Juris Civilis nomine designatur *l.* 2. *§. his legibus §. ita in Civitate D. de orig. Jur.* & Theoph. *initio tit. de acquisit. per adrogat.* aut denique ex Principum Constitutionibus, quæ pars Juris non modo præcipuæ auctoritatis, & momenti, sed etiam tandem sola remansit, reliquis in suam potestatem detractis *l. ult. Cod. de legibus*, ut Contractus, qui literis, sive scriptura fit *tit. de literar. obligat. Instit.* Contractus emphyteuticus, quem Zeno ab omni societate & similitudine emptionis & locationis sepofuit, proprio Jure, & pactis initum, atque subnixum *§. adeo de locat. & conduct. Instit. l.* 1. *C. de Jure emphyteu.* Ante Zenonis Constitutionem emphyteusis non erat proprius Contractus, sed locationis, & conductionis species *l.* 1. *D. si ager. vectigalis* & licet pro quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, *in prin. tit. de obligat. Instit. l.* 3. *D. de obligat. & act. l. in vendentis.* 13. *Cod. de contrah. empt.* At à Natura ita prodita sunt omnia in generis humani cunabulis, ut omnibus vacent, & pateant in commune, & in universum humano generi data videantur *l. quod in litore* 14. *D. de acquir. rer. dom.* à quibus excluditur nemo, ut Seneca. *lib.* 4. *de beneficiis.* Natura enim omnia omnibus in commune profudit, inquit B. Ambros. *lib.* 1. *Offic. c.* 28. atque sola possessio cognita illo Jure, non dominiorum distinctio, quam Jus Gentium adhibuit *l.* 1. *eod. tit. l.* 1. *D. de acquir. poss. & d. l.* 5. *de Just. & Ju.* Quare cum Jure Naturali proprie dicto nihil sit proprium, non potest etiam quis obligari necessitate alicujus rei solvendæ, in quo obligationis substantia consistit *d. l.* 3. *D. de obligat. & actionib.* Jus autem Naturale definitur, quod hominum cum reliquis animantibus commune est, quod ipsa nempe Natura docuit *l.* 1. *§. Jus Naturale D. de Just. & Jure & in prin. tit. de Jure Naturali Instit.* Cum ergo nulla obligatio inter cæteras animantes esse possit, non erit etiam inter homines illo Jure, quo argumento recte utitur Glossa ad *d. l.* 5. Obligationem enim in Jure proprie intelligimus, quæ sponte & voluntate contracta sit *l.* 1. *D. de pactis l. sicut* 5. *Cod. de obligat. & act.* Bruta autem capacia non sunt voluntatis & consensus, hoc est certissimum. Præterea confirmari potest hac ratione inter brutas animantes nullam Obligationem esse posse, quia omnis Obligatio vel est Juris, vel æquitatis, id est, rationis Naturalis vinculum, *in prin. tit. de obligat. Instit. & l. Stichum* 95. *§. Naturalis D. de solutionib.* At certum est in eas neque Jus, neque injuriam cadere *l.* 1. *D. si quadrupes pauper. fecisse dicatur.* quod de Civili aut Gentium Jure est intelligendum contra Goveanum *lib.* 1. *variar. lect. c.* 19. & Cuja. *in priorib.*

notis

tiamsi Jure Civili non debeat; & ad *l.* 60. *de condict. indeb. lib.* 3. *Quæst. Pauli.* & rectius, quam *ad l.* 32. *D. de Regul. Jur.* ubi obligationem Naturalem, qua tenetur servus, ad Jus Naturale, non ad Jus Gentium, referendam esse putat; nulla enim obligatio esse potest ex eo Jure, quod proprie Naturale appellatur.

Sed quid dicemus de Jure Prætorio? an ex eo profectæ sunt obligationes? & constat esse profectas: Prætor enim ex sua Jurisdictione quasdam constituit, quæ etiam Prætoriæ & honorariæ vocantur §. 1. *Inst. de obligat.* merito tamen dubitari potuit an Prætor potuerit auctoritate sua obligationes prodere & instituere, cum obligationes hominum libertatem quodammodo minuant *l.* 3. *D. de obligat.* sunt enim vincula Juris, quæ necessitate adstringunt, *In prin. d. tit. de obligat. Instit.* unde recte Tertullianus *lib.* 1. *adversus Marcionem* eas appellat *violentorum Contractuum obnexus*, verbo Juris prisci, quo nexum faciebant per æs & libram ex XII. Tab. & in Jure sæpe nexus pro Obligatione & Contractu sumitur, ut *l. ult. Cod. si aliena res pignori. l. ult. Cod. dotis promissione l.* 1. *C. de annali exceptione.* Et septuaginta Interpretes vocant *Esaiæ* 58. στραγγαλιὰς βιαίων συναλλαγμάτων, id est, laqueos violentorum commerciorum, sive Contractuum, ut nominatim Divus Hieronymus *observat. d. cap.* 58. Solius autem legis, non magistra-

tion. tit. Instit. l. nominis 6. *D. de verb. signif.* Recepta igitur est stipulatio interpretatione Prudentum ad legem XII. Tab., quæ tamen non male dicitur esse ex lege ipsa, quasi videatur fuisse in mente Decemvirorum, & proinde sive stipulatio descendat ex verbis expressis legis XII. Tabul. sive ex sententia, recte esse dicitur ex lege XII. Tabul. *d. l.* 6. licet, inquam, stipulatio habeat conceptionem à Jure Civili, tamen si substantiam ipsam, hoc est, consensum spectes, sine quo nulla obligatio, nullus Contractus esse potest *l.* 1. *D. de pact. l. sicut* 5. *Cod. de obligat. & act. l.* 3. *D. eod. tit.* cum omnium Obligationum & Contractuum genus sit conventio *l.* 1. *&* 7. *D. de pact.* vere affirmaveris illam esse Juris Gentium, idemque de traditione scriptum est in §. *venditæ Instit. de rer. divis.* utilitas summa stipulationis, quo Juris remedio subnixæ cæteræ obligationes firmiores evadunt, & creditores cautiores, securioresque fiunt, loco citato Pauli & *l.* 1. §. *& sciendum D. de Prætoriis stipulat.* eoque respexisse videtur Divus Hieronymus *lib.* 5. *Commentar. in Hieremiam cap.* 32. *scribitur, inquit, in libro, atque signatur, & adhibentur testes, argentumque diligenter appenditur: ut omnia venditionis & emptionis Jura serventur, & sit certa possessio stipulationibus & sponsionibus roborata.* Utilitas, inquam, stipulationis effecit, ut quamvis plane Juris Civilis sit, Juris tamen Gentium esse intelligatur *l. an inutilis* 8. §. *ult. D. de acceptilat.* & ideo obtinuit tandem quacumque lingua fieri

D 2 posse

vinciale, *d. cap.* 29. Abrogat quidem nova lex priorem, si priori omnino contraria sit; est enim posterior potentior priori *l. ult. D. de constitut. Principum.* sed lex posterior in simili casu non semper censetur abrogare priorem, sed quod cavetur priori lege certis de rebus certisve personis, id conjungitur & commiscetur posteriori, quæ de iisdem rebus & personis lata est, ut in exemplis propositis in legibus & capitibus proxime citatis.

Nunc videndum est utrum negotia, quæ origine sunt Juris Gentium, Juris quoque Civilis dici possint? & verius videtur ea Juri etiam Civili adscribi posse, cui rei comprobandæ conveniens & commodum exemplum, meo quidem judicio, capi potest ex donatione, cujus initia & primordia quamvis à Jure Gentium sint repetenda § *per traditionem. Instit. de rer. divis. l.* 9. *qua ratione* §. *hæ quoque res D. de acquir. rer. dom.* tamen à lege variisque Constitutionibus Principum certam formam & modum accepisse constat *l.* 21. *ut mihi D. de donat. l. sancimus* 34. *& l. pen.* §. *ult. Cod. eod. tit.* & consequenter civilem effectam esse, quod plusquam manifestum est *ex Nov. de Theodosiani Codicis auctoritate*, in qua Imp. Theodosius pleraque recensens, quæ Juris Civilis diligentia constituta sunt: *cum liquido pateat*, inquit, *quo pondere donatio deferatur, qua Actione petatur hereditas, quibus verbis stipulatio colligatur.* Et tandem Justinianus ita donationem transformavit, ut civilem acquirendi modum penitus effecerit, quod est recte observatum à Domino Cuja. *in posterior. notis Instit. tit. de donation.* Imo & Contractum, ut idem docet in *l.* 72. *de contrab. empt. lib.* 10. *Quæst. Papin.* quod est etiam judicium Doctoris nostri viri clarissimi & eruditissimi Guilielmi Marani Antecessoris Tolosani *in magno opere Paratitlorum Digest. tit. de Donationibus.*

lendi non habeant à Jure Civili, quia tamen ab eodem habent nomen proprium, causam & effectum obligationis, ideo non inepte dici possunt esse Juris Civilis.

Distinguuntur igitur illi Contractus, quibus extrinsecus alia forma non obvenit, à cæteris, qui quantumvis sint Juris Naturalis, id est, Gentium, illis tamen est adhibita solemnitas quædam & Civilis forma: sicut acceptilatio differt à solutione; illa enim civiliter fit & verbis solemnibus, commento quodam Juris *l.* 1. *Cod. de acceptilat. l. verbor. obligatio.* 107. *D. de solutionibus.* Sic Tabulæ testamentariæ dicuntur naturaliter apertæ & clausæ *l.* 3. §. *aperire D. de Sc. Syllaniano.* quæ scilicet apertæ sunt, non adhibitis Juris solemnibus, de quibus *toto tit. quemadmodum test. aperiant D.* & naturaliter clausæ, hoc est, non adhibitis lino & cera, ut erat solemne; eodem modo mancipatio distat à traditione apud Ulpianum *in fragment. regul. tit.* 19. *de dominiis.* Mancipatio enim est actus legitimus, seu legis actio *l. actus* 77. *D. de regul. jur.* id est, actus excogitatus à Jure Civili, certo & solemni ritu constans: traditio vero actus naturalis, qui facile absolvi potest ut docet Theoph. *in* §. *per traditionem Instit. de rer. divis.* At quamvis traditio Juris Naturalis, sive Gentium sit, ut constat *ex illo* §. tamen actus solemnis appellatur in *l.* 4. 5. *&* 7. *Cod. Theod. de donat.* propter solemnia scilicet, quæ addita fuerunt Constitutionibus, ut de traditione, qua donatio peragitur, liquet ex *l.* 1. *eod. tit.* ita ut verum sit dicere multa, quæ sunt Juris Civilis, ad Jus quoque Gentium non ineleganter referri posse, & vice mutata.

Sunt & alii actus, qui diverso respectu utriusque Juris esse dici possunt, id est, tam Gentium, quam Civilis: exemplo sit acceptilatio, quæ est modus imaginarius tollendæ, & dissolvendæ obligationis, quæ

minus Cuja. docet *in Paratit. Cod. eod. tit.* illam Juri quoque Gentium adscribi posse. Placet etiam sententia Theophili existimantis *in §. Jus autem Civile Instit. de Jure Naturali.* Testamenta Juris Gentium, esse, eadem tamen Juris Civilis esse nemo bonus cavillari potest; quod sic explicandum censeo, ut cum Juris Gentium esse dicuntur, illud intelligatur de simplici ultimæ voluntatis declaratione, & nuda contestatione in rebus suis post mortem donandis: cum vero Juri Civili tribuuntur, id accipiatur de forma, & modo testandi, de testamentorum ordinatione secundum regulas Juris Civilis: legibus enim certis quilibet testari debet *l. testandi. Cod. de testam. ordinandis.* Civis Romanus abhibitis solemnibus Jure Civili populi Romani introductis: peregrinus secundum leges civitatis suæ, apud Ulpianum *lib. singul. regul. tit. de testamentis.* Neque enim hoc Jure quælibet mentis contestatio de iis, quæ post mortem nostram fieri volumus, pro testamento habetur, sed ea, quæ fit solemni ritu; atque hoc sensu in Jure usurpatur definiturque testamentum in *l.* 1. *D. qui testam. fac. poss.* voluntatis nostræ justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit. Denique origo testamentorum est à Jure Gentium, forma testamentorum est à Jure Civili, ita ut diversimode testamenta ad utrumque Jus referri possint, quod jam observatum scio à viris doctissimis, inter quos est Viglius *in Commentario ad tit. de testam. ord. Instit.* & Antecessores eruditissimi & clarissimi Maranus & Fabrotus.

ni, qua forma merum Imperium dici solet *l. ult. D. de officio ejus cui mandata est Jurisdictio l.* 4. *D. de Jurisdict.* quia est omnino à Jurisdictione separatum, & per se solum ac purum subsistit: mera Actio negotiorum gestorum *l. & si quis* 14. *§. idem Labeo D. de religios. & sumptibus funer.* id est, sola & sejuncta ab æquitate; merum Judicis vel Prætoris officium *d. l. stipulationum*, hoc est, solum ac sepositum ab omni obligatione *l. qui per collusionem* 49. *§. ult. D. de Actionib. empti.* mera pœna *l. unica. in fine. D. si quis Jus dicenti non obtemperaverit.* hoc est, sola, & quæ separationem recipit ab eo, quod interest: sic conditio mera opponitur ei, quæ ex quadam mixtura consistit *l. cum servus* 85. *D. de condit. & demonstrat.* & merum Jus æquitati Prætoriæ, *l. in causæ* 16. *D. de minorib.* atque meri Juris nomine sine ulla adjunctione prolato ipsum Jus significatur, & ita Papinianus cum ait *in l. inter tutores* 36. *D de administrat. tutor.* æquitate merum Jus compensationis induci, ipsum Jus significat.

Ex eo vero constat eas conventiones, quæ sola ratione naturali nituntur, longe minoris & inferioris esse potestatis, quam sint illæ, quibus suppetias tulit Jus Civile, quia prosunt ad excipiendum, non ad agendum *d. l. naturales* seu, quod idem est, repetitionem impediunt, petitionem non pariunt *l.* 1. *§. id quod natura D. ad legem falcid.* Ratio autem, cur ex istis conventionibus Juris Civilis præsidio & fultura destitutis retentio inducitur, hæc est, &

 frustra

no conventiones agnovit, & obligationis vinculo legibus firmandas duxit, quibus vitæ societas conciliatur, & conciliata retinetur inter homines utilitatum communicatione, cumque illas rudes & quasi informes Jus Gentium protulisset: Jus Civile deinde viribus suis fovit, fulsit, expolivit, certam formam tribuit, certis finibus conclusit, propriis naturis & nominibus distinxit, & vim producendæ efficacis obligationis dedit: cujusmodi sunt emptio, locatio, commodatum, pignus, mutuum, cæteraque similia negotia à Marco Tullio enumerata *lib.* 3. *de Officiis*, & hi sunt, qui Contractus certi & nominati vulgo appellantur, qui scilicet propriis, & certis nominibus Jure Civili inventis designantur & demonstrantur *l.* 1. *cum duab. seqq. D. de præscript. verb. l.* 7. *D. de Pact.* atque Actiones, quas gigunt, mediante nempe obligatione *l. licet* 42. §. *ea obligatio. D. de procuratorib.* vocantur quoque suis certis & Civilibus vocabulis, veluti empti, venditi, locati, conducti, pro socio, mandati, commodati, depositi, pignoratitia, mutui, ex stipulatu, ut coarguunt & convincunt diversi tituli in *Pandect.* & *Cod.*

Observandum tamen est, etsi regulariter ex istis Contractibus Obligationes Civiles & Actiones nascantur, contrarium tamen evenire certis casibus, personali scilicet conditione id quandoque impediente, quod subjectis exemplis est aperiendum: puta, si servus aliquem Contractum inierit: quanquam enim talis sit Contractus, ex quo inter liberas personas nasceretur Obligatio & Actio, quia tamen Jure Civili servus pro nullo ac fere pro mortuo habetur, ut & Jure Prætorio *l.* 20. §. *servus D. qui testam. fac. poss. l.* 32. & 209. *D. de regul. Jur. l.* 1. *D. de Jure deliber. in prin. tit. de servili cognat. Instit.* nulla ex ejus Contractu Civilis, aut Prætoria obligatio est men habet, comparari possit. Ex his enim nascitur quoque Civilis obligatio, & datur Civilis Actio *d. l. Juris Gentium*, quæ dicitur passim utilis, quia ut docet Paulus *in l. naturalis* 5. *D. de præscript. verb.* datur ad instar, ad exemplum Actionis directæ, quæ competit ex Contractu certo, nominato, &, ut ita loquar, directo; quod effectum est interpretatione Prudentum, id est, ea parte Juris, quæ commune nomen sibi proprium fecit, & in *l.* 2. §. *his legibus D. de orig. Jur.* dicitur Jus Civile compositum à Prudentibus, quorum auctoritas & interpretatio in foro vulgo recepta fuit: Prudentes enim pro ea, quam nacti erant interpretandarum legum XII. Tabularum & Juris constituendi auctoritate *d. l.* 2. §. *his legibus* & §. *ita in civitate l. verbis* 120. *D. de verbor. signif.* conventiones, quibus causa subesset, eadem utilitatis utriusque contrahentis ratione in civitatem induxerunt, quæ jam erant Jure Gentium introductæ *d. l. Juris Gent. l. pen. D. de præscript. verb.* quotiens enim lege unum aliquid, aut alterum est constitutum, bona occasio est cætera, quæ tendunt ad eandem utilitatem, interpretatione suppleri *l. nam ut ait Pedius* 13. *D. de legibus l. quia Actionum* 11. *D. de præscript. verb.* & Jus aptari oportet ad ea, quæ plerumque accidunt *l.* 3. *cum trib. seqq. D. de legibus* quoniam per infinitam rerum varietatem fieri non potest ut omnia contrahendi genera legibus nominatim comprehendantur *l. neque leges* 10. *l. non possunt* 12. *D. eod. tit. l.* §. *sed quia Cod. de vetere Jure enucl.* sed Juris conditores invenire non potuerunt propria nomina, quæ his conventionibus imponerent, quia natura rerum comparatum est, ut plura sint negotia, id est, Contractus, quam vocabula, quibus invicem distinguantur *l. natura.* 4. *D. de præscript. verbis Cic. in Orat. pro Cæcina. An hoc*

dubium

Conventiones, quæ neque nomen proprium & certum, neque causam habent Jure Civili probatam, legibus & interpretationi incognitæ, solo vinculo Naturalis æquitatis Jure Gentium sustinentur, solaque conventionis & servandi mutui consensus causa, Jure Prætorio adjuvantur & specialiter Pacta nuncupantur *l.* 1. *l. Juris Gent.* 7. §. *sed cum nulla* & §. *ait Prætor. D. de Pact. l.* 29. *si quis Cod. eod. tit.* ex quibus nulla Civilis obligatio esse potest, nec Actio *d.* §. *sed cum nulla.* & *l. in his* 5. §. *Imperator. D. de solutionib.* nempe quia Jus Civile non adminiculatur, proindeque intra verba primumque promissum stant, ut loquitur Quintilianus, hoc est, nomine & causa destitutæ nihil habent præter placitum & convenientium consensum *d. l.* 1. præter paciscentium connivcntiam, id est, consensum, ut in *Can. obeuntibus dist.* 64 *in Epist. Ivonis Episc. Carnotensis* 220. & aliis locis diligenter notatis ad dictam Epistolam à viro erudito. Prætor tamen, qui favet Naturali æquitati, qua sola nuda Pacta & simplicia constant, & valent, quantum Jus Civile patitur, eas conventiones mere Naturales tuetur & servat, non quidem Actione aliqua data, quia id absque Juris Civilis (cujus ipse viva vox & Interpres *l.* 8. *D. de Just.* & *Jure*) suffragio & adminiculo non potest *l.* 7. *Jus autem* §. 1. *D. eod tit.* sed exceptione indulta & aliis æquitatis remediis benigne præstitis: Nam si id, quod ex lut pater, avus paternus dicunt apud Ulp. *lib. singul. tit.* 6. parit obligationem *l. si ei* 25. *l. si pater* 44. §. 1. *l. quemadmodum* 46. §. *pen. l. nuptura* 57 *D de Jure dotium.* quamvis regulariter dictio nuda obligationem non pariat: sicut nec Pactio nuda, quæ tamen non ideo minus dicitur nuda, quia est lege communita, vel datione sumpsit effectum, ut Dominus Cujac. peritissime docuit *lib.* 11. *Observat. c.* 17. & *lib.* 14. *c.* 28. Ex Pactis igitur nudis regulariter neque Civili Jure, neque Prætorio dantur Actiones, imo neque Pontificio, ut recte ostendit Dominus Cujac. *ad cap.* 2. *de sponsalib.* & *matrimon. extra.* Verior enim videtur sententia existimantium Jus Pontificium ex quocumque Pacto habito inter seculares super re temporali non dedisse vel proposuisse Actionem, atque hac in parte remanere integram auctoritatem Juris Civilis, quod temere non admisit ex quacumque nuda & simplici voluntate Cives Romanos adstringi & obligari posse; quod studiosis Juris sollicitius inquirendum relinquo.

Ideo vero ex Pactis nudis non nascuntur obligationes cum agendi efficacia, non contrahitur Juris vinculum, sed æquitatis tantum *l.* 95. *Stichum.* §. *naturalis. D. de solutionib.* quia ea solummodo fide nituntur, quæ humana appellatur *l.* 1. *D. de pact.* id est, naturalis, naturali æquitate subnixa *l.* 1. *D. de pecu. constit.* non fide Civili, id est Civili obligatione adstricta,

gat. & act.

Et ita cum Prætor dat actionem constitutæ pecuniæ ex placito, quod usque ad Pactum stetit, ut loquitur *l. si divisionem* 15. *Cod. famil. ercisc.* nulla interposita stipulatione *l. ult. D. de pecu. constit.* §. *in personam* & §. *de constituta Instit. de actionib.* id facit exemplo Actionis Civilis, quæ de recepto competit, quod est Civile negotium *d.* §. *in personam l.* 2. *Cod. de pecu. constit.* parum enim distat à recepto constitutum, imo est recepto omnino simile *d.* §. *in personam* & ita sentit Dominus Cujac. *in Parat. de constitu. pecu. D.* Dici quoque potest constitutoriam Actionem, ita vocatur *l.* 2. *eod. tit.*, dari à Prætore non tam ex nudo pacto, quam ad coërcendam fraudem ejus, qui fidem constituti fregit, ut idem auctor vult in *Paratit. ejusdem tit. Cod.* Cujus opinionis argumentum facit *l.* 1. *in prin. D. eod. tit.* Dici etiam potest constitutum, ut jusjurandum, inniti priori obligationi, de qua non amplius quæritur, sed tantum an fuerit constitutum, quasi obligatio justa præsumatur. Utcumque sit, certum est introductam fuisse à Prætore Actionem de constituto ex consensu facto *d. l.* 1. ad similitudinem nempe Civilis Actionis recepticiæ, qua olim tenebantur soli argentarii, qui in se aliena debita recipiebant, ut scribit Theoph *in d.* §. *in personam.* & indicat finis *l.* 2. *Cod. de constitu. pecu.* hodie sublata omnino receptitia tanquam inutili & superflua locus tantum est constitutoriæ, quæ datur adversus eum, qui constituit vel recepit se soluturum, quod ipse, vel alius debet, sive quantitas, sive corpus vertatur in obligatione, estque generaliter & quocumque casu perpetua, non annalis, quod effectum est Constitutione Justiniani, quæ exstat in *l.* 2. *Cod. eod. tit.* ad quam ipse se refert in *d.* §. *in personam. in quo* §. vide omnino Theophilum.

pariunt, insertæ tamen institutioni, aut legato, aut similibus, pars ejus esse censentur, ac generaliter esse in obligatione quacumque, cui adjiciuntur *l.* 44. *D. de oblig. & act.* ut scilicet non minus ipso Jure valeant, quam si ex natura obligationis essent: ita, licet Pacta vi propria non valeant ad obligandum, tamen si in ipso Contractu facta sint, vel in continenti, valent quasi pars Contractus & vi ipsius Contractus, & hoc est quod dici solet, hujusmodi Pacta inesse Contractibus, sive Judiciis, quæ ex illis Contractibus competunt *d. l. Juris Gentium.* §. *quinimo.*

Pacta igitur non sola Jurisdictio, id est, Prætor, qui Jurisdictioni præest, tuetur, sed etiam Jus Civile, quatenus nempe Contractibus insunt, id est, continentur *l. pacta conventa.* 77. *D. de contrah. empt.* non quidem quasi Pacta, sed quasi partem Contractus, quem informant, & vi ipsius Contractus, non propria *d. l. Juris Gent.* §. *quinimo. l. in bonæ fidei* 8. *Cod. eod. tit. l. lecta.* 40. *D. de rebus credit.* quod significari videtur his verbis *l. major.* 23. *Cod. de pignor. & hypoth. cum hoc solum pactum, vel Jurisdictio tueatur*; nam particula illa, *vel*, aperte innuit aliud esse præter Jurisdictionem, quod Pacta nuda tueatur, & observet, videlicet Jus Civile: Pacta enim cum insunt Contractibus, & per consequens formam & legem dant Contractibus, ad Actionem proficiunt *d. l. Juris Gent.* §. *adeo autem.* & ipso Jure valere dicuntur *l. nec ex Prætorio.* 27. *D. de regul. Jur.* id est, Jure Civili, quod subtilis ratio appellatur & benignitati opponitur. *l. per fundum.* 11. *D. de servit. prædior. rusticor.*

Ipsum Jus cum dicimus, legem intelligimus, vel etiam Juris partem, quæ legis vim habeat, & ita accipiendum docet Theoph. *in* §. *quos autem. Instit. de*

gationem civilem non parit, nec vi Actionis ad exitum perducitur *l. Juris Gent.* 7. §. *sed cum nulla D. eod. tit.* sed tantum pudore ejus, qui promisit, continetur, ut quondam obtinuit in fideicommissis *in prin. de fideicom. hereditat. Instit.* producit tamen obligationem naturalem, eamque tollit *l. in his* 5. § *Imperator. l. Stichum* 95. §. *Naturalis D. de solutionib. l. si non sortem.* 26. §. *libertus l. qui exceptionem* 40. §. *ult. D. de condict. indeb.* Obligatio, inquam, Naturalis per Pactum introducta, ipso Jure per aliud Pactum tollitur, ut recte Glossa colligit ex *d.* §. *Naturalis*, ubi Naturalis obligatio justo Pacto ipso Jure tollitur. Pacto, inquam, justo, id est, Juri consentaneo, quod contra leges non est, & quod moribus justum censetur, quamvis lege confirmatum non sit, quo casu legitimum appellatur, videlicet cum habet legis adjumentum *l. legitima* 6. *D. de Pactis.*

Vinculum æquitatis, quo solo sustinetur naturalis obligatio, contrariæ conventionis æquitate ipso Jure dissolvitur *d.* §. *Natur.* quod sic est interpretandum, ut Pacta quidem, in quibus factum versatur, & obligatio, quæ ex illis consurgit, quæ ad factum etiam est referenda *l. si unus* 27. §. *Pact. D. de Pactis l.* 41. *nec servus D. de peculio.* infecta nullo Jure fieri possint, hoc est, ipso Jure tolli *d.* §. *Pactus*, sublata tamen esse credantur per Pacta posteriora, quia à Prætore perinde denegantur exceptiones, at-

quidem alia; vel omnes suis certis, ut propriis vocabulis nominentur.

Contractus igitur certos dicere debemus eos, quibus lex certam & propriam naturam, potestatem, conceptionem, definitionem, propriam, certos terminos & fines, certum denique Jus dedit, hoc est Contractus nominatos, quorum scilicet propriæ appellationes Jure Civili proditæ sunt *d. l. Juris Gent.* qui ideo certi dicuntur, quia vel ex ipsa nominis pronuntiatione apparet qualis quisque sit, & quid ejus potestate naturaliter insit *argu. l. stipulationum* 74. *D. de verborum Obligat.* & ita accipere nos oportet Contractus certos in *d. l.* 9. & *d. l.* 48. Nec absimili modo Paulus scribit in *l. certum* 6. *D. de reb. credit.* certum esse, cujus species vel quantitas, quæ in obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione, quæ nominis vice fungitur, qualis quantaque sit, ostenditur: proprium enim nomen, sive propria appellatio naturam & proprietates cujusque rei explicat. Beatus Ambrosius *in Psal.* 43. *David. Quid est nomen nisi quo proprie unusquisque significatur, quod ei non sit commune cum cæteris?* & paulo post. *Nomen ergo proprietas uniuscujusque est, quo possit intelligi*, ut cum dico fundum Tusculanum, hominem Stichum, apparet ex ipsa pronuntiatione, quid, quale, & quantum sit corpus illud, species illa *d leg.* 74. idemque dicendum est cum vice nominis est certa & indubitata demonstratio, quæ tantumdem præstet

tere *l. Naturalis* 5. §. 1. & §. *at cum do. D. de præscript. verbis*, nam ubicumque datio verſatur in contractibus innominatis & incertis, ſive utrinque, ſive ex altera parte tantum, certum in obligatione eſſe poteſt, ideoque & certi condictio intendi, *d. l. Naturalis* §. 1. & §. *at cum do.* & vice verſa, ex certo, id eſt, nominato Contractu obligatio incerti eſſe poteſt, qualis eſt, verbi gratia, venditoris obligatio, ſive conſideres traditionem, quæ facti eſt, & ad factum refertur *l. 4. ſi ſtipulatus D. de uſuris* ac per hoc incerti *d. l.* 75. §. *qui id quod*, ſive id, quod intereſt, ad quod agitur, ſi res vendita non tradatur *l.* 1. & *paſſim. D. de Actionib. empt. l.* 4. 10. 12. *Cod eod. tit.* §. *ult. Inſtit. de empt. & vendit.* illud enim incertum etiam eſt §. *ult. Inſtit. de verbor. Obligat.* & *d. l.* 75. §. *pen.* & ideo incerti condictione petitur *l. ult. D. ſi quis in Jus vocatus.*

Notandum tamen eſt aliquando Contractus dici certos vel incertos ratione rei debitæ, ut de ſtipulatione eſt ſcriptum in *l. ſi pœnam* 68. *D. de verb. Oblig.* & in *prin. ejuſdem tit. Inſtit.* Ex ſtipulatione certa proficiſcitur condictio certi, nempe cum quid certum dari promiſſum eſt *l. ſi quis certum* 24. *D. de reb. cred.* Non datur hoc caſu Actio ex ſtipulatu, quia quoties ſuppetit vulgaris, uſitata & prodita formula, id eſt, certi condictio *l. certi* 9. §. *quoniam D. eod. tit.* non eſt confugiendum ad Actionem ex ſtipulatu informem ſcilicet, & quæ pro varietate eorum, quæ in ſtipulationem deducta ſunt, varie concipitur, verbis ſcilicet ipſius Actionis ad normam & tenorem ipſius ſtipulationis compoſitis *l.* 2. & 3. *D. de præſcript. verb.* Incerta autem ſtipulatio eſt non modo cum incertum dari, ſed etiam cum fieri promittitur §. *ult. Inſtit. de verbor. Obligat.* atque ex hac ſtipulatione duæ competunt Actiones, conductio incerti,

faciendæ ſunt, etiamſi de iis nihil verbis cautum ſit in contrahendo, unde eleganter cætera venditionis vocantur, quæ Contractum emptionis ſequuntur, quæ non ſunt de ipſa ſubſtantia, ſed de natura Contractus eſſe dicuntur *l. ſi duo* 13. §. *ſi quis juraverit D. de Jurejur. l. magis* 5. §. *eadem ratione D. de reb. eorum qui ſub tutela l. Juris Gent.* 7. §. *quinimo D. de Pact. l. Pacta conventa* 72. *de contrab. empt.* reliqua per conſequentias venditionis propria, ſine quibus conſiſtit & ſubſtantiam capit *l. ſi heres* 5. *D. de Actionib. empti.*

Exemplo quoque ſit certi condictio, quæ competit ex mutuo *l. certi* 9. *D. de reb. credit.* §. 1. *quib. mod. re contrah. oblig. Inſtit.* & mutui Actio appellatur *l. neque mihi* 5. *Cod. quib. non objicitur longi temp. præſcript.* cujus natura continetur, ut quod ex hac cauſa debetur, non ſolum ex eodem genere, ſed etiam ut eadem bonitate ſolvatur, qua datum eſt, licet non ſit nominatim expreſſum ut æque bonum reddatur *l.* 3. *D. de reb. credit.* nec permittitur debitori deteriorem rem reddere, quantumvis ejuſdem generis ſit *l.* 99. *D. de ſolutionib.* in qua legendum eſſe, *creditorem*, non, *debitorem*, monuit rectiſſime Dominus Cujac. *lib.* 4. *Reſponſ. Julii Pauli*, & evincit titulus, ſub quo repoſita & collocata eſt ea lex: ſimili errore in *l. ſi creditor.* 7. §. *ult. D. de diſtract. pignor.* ſcriptum eſt, ſi pactum ſit à creditore, ne liceat debitori hypotecam vendere, vel pignus, ubi nemo non videt legendum eſſe, ſi pactum ſit à debitore, ne liceat creditori: & in *l. patronus* 8. *D. de tutelis in fraudem debitorum*, pro, *in fraudem creditorum.* hoc etiam venit per conſequentias mutui, ut quanquam dictum non ſit, res accipientis arbitrio penitus committatur *l. res* 42. *quæ eſt de promutuo D. de Jure dotium.*

Præterea exemplum poni poteſt non tantum in Actione

toriis stipulat. l. unica. Cod. de sententiis, quæ pro eo quod interest proferuntur. Civiles, quia sunt Juris Civilis, hoc est, ex Prudentium Auctoritate profectæ, quod est proprium Jus Civile, quodque Juris Civilis appellationem communem propriam sibi fecit *l. 2. §. 2. & §. novissime 6. D. de Orig. Jur.* Præscriptis verbis, quia concipiuntur verbis conventione conclusis *l. si dominus, 8. D. de præscript. verbis.* quia præscriptis facti ipsius & negotii verbis, quibus res gesta notatur, conceduntur & instituuntur *l. cum mota 6. Cod. de transact.* & in factum *l. si tibi 13. §. 1.* (*qui §. alias est l. si tibi areæ.*) *D. de præscript. verbis.* sic dictæ, quia non certa aliqua formula & verborum solemnitate constant, sicut Actiones directæ, certæ & nominatæ *l. Actio 47. D. de negot. gest.* sed concipiuntur & componuntur in id, quod factum est *l. quod bonis 15. in prin. D. ad leg. Falcid. §. 1. de exceptionib. Instit.* Hoc est, earum conceptio facti & rei gestæ narrationem complectitur & demonstrat *d. l. cum mota.* Utiles denique, quia exemplo judiciorum proditorum & vulgarium Actionum, quæ ex Contractibus nominatis competunt *l. 1. D. de præscript. verb.* sunt interpretatione Prudentum inductæ utilitate contrahentium id exigente, quo sensu proximæ & similes esse dicuntur Actionibus Contractuum nominatorum *l. 1. Cod de rer. permutat. d. l. Naturalis l. si convenit. 6. cum Glossa D. de rescind. vendit.* Actiones enim præscriptis

ut teneatur is, qui accepit, ex parte sua implere Contractum, vel præstare id, quod interest, ut de permutatione dicitur *d. l. Naturalis §. 1.* quod tamen non est indistincte admissum, sed eo tantum casu, quo negotium gestum comparari potest alicui Contractui certo, & nominato, & causam habet legitimam ad obligandum, nempe dationem, aut factum *l. 1. D. de præscript. verb.* ut recte exponit Accursius *in d. l. Juris Gent. §. sed cum nulla*, quem sequitur Dominus Cujac. *ad eandem legem & cap. 15. lib. 2. Obser.* Conventionibus enim causa subesse dicitur, cum quid datur, ut aliud retradatur, aut fiat, vel quid fit, ut aliud invicem fiat, aut detur, subest, inquam, causa Civilis Obligationis *d. l. Juris Gent.* sive negotium Civile *l. 1. D. de æstimatoria*, sed negotium Contractus proprii, negotium novum *l. 19. & 22. D. de præscript. verb. l. 1. §. si quis servum D. depositi.* veluti ex hoc articulo, *do ut des*, ideo competit Actio præscriptis verbis, quia negotium est simile venditioni: Est enim rerum permutatio *d. l. Naturalis in prin.* quæ originem dedit emptioni, venditioni *l. 1. D. de contrab. empt.* & illi vicina dicitur *l. 2. D. de rer. permutat.* ejusque vicem obtinere *l. 2. Cod. eod. tit.* eadem ratione datur æstimatoria præscriptis verbis Actio, de qua *tit. de æstimatoria D.* æstimatio enim facit prope emptionem *l. 1. illo tit* ut etiam aliis casibus *l. 1. & l. dotem Cod. de Jure dotium.*

non est Civile, id est, non ita Jure Civili obligari potest venditor, ut teneatur rei venditæ dominium transferre in emptorem *l.* 1. *D. de rer. permutat.* rem dumtaxat tradere venditorem oportet *l. ex empto.* 11. *D. de Act. empti.* quæ traditio, siquidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum §. *per traditionem Instit. de rer. divis.* si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat *d. l. ex empto. & d. l.* 1. *de rer. permutat.* Cum igitur hoc sit contra præstationes Jure Civili constitutas, consequens est dicere hunc Contractum omnino esse alienum à Natura emptionis. Non est autem permutatio, quia pecunia data proponitur simpliciter. Nec probatur opinio existimantium datam fuisse tanquam corpus, est enim quantitas, ut *l. talis.* 30. *D. de legat.* 1. At permutatio non contrahitur, neque initium obligationi præbet, nisi ex re, id est, corpore certo tradito, quod ex utraque parte debet intervenire *d. l.* 1. *& l.* 1. *D. de contrah. empt.* quare cum id Contractus genus, quo de agitur in *d. l. ult.* non sit pro portione emptionis & venditionis, ut Celsus loquitur, id est, neque sit emptio neque permutatio, quæ veluti emptionis portio est, & passim dicitur emptionis instar, sequitur nullam Civilem Actionem directam, vel utilem ex hoc negotio nasci posse, & competere tantum Condictionem naturalem, causa data, causa non secuta, *ut in l.* 1. §. *ult. D. de rer. permutat.* quam rectissime exposuit Dominus Cujac. *lib.* 23. *Observat. cap.* 28. qui rem alienam dat, id est, tradit, ex sententia Pedii non contrahit permutationem, atque ideo habere non potest Actionem præscriptis verbis, qua cogatur is, qui accepit, perficere Contractum, sed datur tantum repetitio ejus, quod datum fuerat, per Condictionem causa data, causa non secuta.

Est igitur tota res ex superioribus hac adhibita di-

ideo ultimum adjutorium, eorum scilicet, quibus nulla certa spes, nullum aliud præsidium superest, esse dicitur in *l. ult. circa medium. de liberis præteritis. Cod.* Et similiter exceptio doli subsidio est Juri Civili deficienti, aut repugnanti, quæ datur ubicumque æquitas defensionis id exigit, accommodaturque omnibus negotiis, omnibus judiciis *l.* 12. *qui æquitate D. de doli except.* magna est vis hujus exceptionis doli, nam & Naturalem æquitatem tuetur, & mitigat asperitatem Juris Civilis *l.* 1. *D. eod. tit. l. ult. Cod. pro emptore.*

Atque Actionis de dolo est etiam alia subsidiaria Actio, quæ vocatur in factum Prætoria, de qua in *l. non debet* 11. *D. de dolo l. qui servandarum* 14. *& l. quia Actionum* 11. *D. de præscript. verb.* hoc est, ultimum æquitatis Prætoriæ auxilium & imploratio: non datur enim, nisi cum nulla alia vel Civili, vel Jure honorario suppetit Actio *l. in hac* 3. §. *interdum D. ad exhib.* quemadmodum etiam exceptioni in factum locus non est, nisi cum exceptio de dolo deficit *l. apud Celsum.* 4. §. *adversus D. de doli mali & met. except.* poterit tamen is, cui competit Actio de dolo, experiri Actione in factum Prætoria, si malit honestiore Judicio confligere, ut docet Dominus Cujac. *cap.* 3. *lib.* 2. *editi nomine* Ant. Mercatoris, *& ad Rubricam tit. de dolo D.*

Ita autem distinguitur Actio de dolo ab Actione in factum, quod illa & vi ipsa & figura verborum dirigatur in personam, cum qua agitur, eamque notet & infamet: hæc vero concipiatur & scribatur in factum, id est, in id quod gestum est, non in eum, qui dolum admisit, & factum sive delictum arguat magis, quam personam, & consequenter famosa non sit, ut pluribus probat Dominus Cujac. *ad l.* 8. *de condict. ob turp. cau. lib.* 3. *Quæst. Pauli*, tam etsi vi ipsa & in personam agat, qui agit in factum, ut *idem vir*

..., quæ legibus prodi-
tæ sunt, vel ex legibus à Prudentibus deductæ, aut ex mente earum per interpretationem invectæ, supplere *d. l. quia Actionum.* & hinc natus ingens Prætoriarum sive honorariarum Actionum numerus, quæ omnes utiles sunt, sicut & illæ, quæ manarunt ex interpretatione Prudentum, cæteræ, id est, quæ ex legibus compositæ & formatæ sunt, directæ vocantur. Hæ vero Actionum species quam sint diversæ & differentes, mox aperiemus copiosius & enucleatius.

CAPUT XI.

De Actionibus directis & utilibus, & quid inter hæc Actionum genera intersit?

Actiones directæ sunt, quæ ex verbis ipsis legis recta proficiscuntur, quæ sunt directo ex lege compositæ & expressæ *l. 2. §. deinde ex his legibus D. de Orig. Jur.* & ad eos casus, quorum causa primum sua conceptione & formula comparatæ & proditæ sunt, recta via diriguntur, ex quo etiam rectæ seu directæ sunt appellatæ *l. qua ratione. 9. §. sed non D. de acquir. rer. dom. l. in rebus* 18. *§. ult. D. commodati. l. actio.* 47. *D. de negot. gest.* eodem sensu, quo Jus, quod ex lege ipsa venit, quæ diserte jubet aut vetat, cæterasque suas virtutes recta exerit *l. 1. &*

deridet M. Tull. loco citato, tandem nuper habuerunt, cum omnia Judicia extraordinaria esse cœperunt, cum abiit in desuetudinem vetus & solemnis ordo Judiciorum *§. ult. Instit. de interdict. l. 74. Actio D. de negot. gest.* quæ lex nominatim ait in extraordinariis Judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, supervacuam esse subtilitatem institutæ directæ vel utilis Actionis, id est, postquam datæ fuerunt Actiones non diligenter observato veteri ordine, & solemni illa conceptione verborum; tunc enim Judicia dicta fuerunt extraordinaria, quia non sunt instituta secundum ordinem illum antea diligenter observatum, atque horum Judiciorum usum invaluisse etiam ætate Severi & Antonini Auctorum *l. 1. Cod. de litis contestatione*, colligere licet ex *d. l. Actio.*

Directæ autem Actiones nomen inde habuerunt, quod verbis directis conciperentur: verba vero directa ex eo videntur dicta, quod uti recte & ordine formulis ipsis Juris Civilis essent concepta, ita prorsus efferrentur; parumque refert utrum recta, an directa verba dixeris; nam & Actiones ipsas rectas pro directis dici videmus *l. 9 §. 2. D. de acquir. rer. dom. l. 18. §. ult. D. commodati.* Directæ Actiones sunt, quæ ad eos casus, quorum causa primum sua conceptione & formula comparatæ & proditæ sunt,

loquitur Justinianus in *l. pen. Cod. ad SC. Trebell.* Nihil ergo interest directa quis, an utili Actione agat, vel conveniatur, quia in extraordinariis Judiciis, qualia hodie sunt omnia, ad formulas non attenditur, & utraque Actio ejusdem potestatis est, eundemque habet effectum *d. l. Actio.* quod fusius exponit Dominus Cujac. *lib.* 15. *Obser cap.* 11. Multum tamen refert scire directam Actionem ex verbis ipsis legis recta proficisci; utilem ex mente per interpretationem subnixam colore aliquo ementito & ab ipso Jure Civili emendicato: Jus enim, quod ex Prudentum, aut Magistratuum interpretatione vel Jurisdictione venit, circuitibus necessario implicatur, quæque ab ipsis introducuntur Actiones, constant commentis & imaginibus, cum sint legum ministri tantum & Interpretes, non etiam legumlatores.

In hoc autem præcipue differunt Actiones directæ ab utilibus, quod illæ recta & directo ex ipsis legibus proficiscuntur: Istæ vero non nisi per obliquum & consequentias interpretatione quadam. Deinde illæ recto & aperto Jure nituntur *l.* 1. *D. de præscript. verb. d. §. deinde ex his legibus.* Hæ dantur contra Jus summum & directum *l.* 18. *si longius §. si filiusfam. & §. ult. D. de Judic. l.* 11. *quia Actionum. D. de præscript. verb. l. si testamento.* 31. *D. de servitut. prædior. urban.* cum aliis similibus legibus, utilitate scilicet id suadente, id est æquitate & ratione naturali, quæ opponitur strictiori interpretationi, directo Juri *l. servitutes*, 20. *§. si sublatum. eod. tit. §. recte. Instit. de mandato.* Multa recepta sunt benigna interpretatione & benevolentia contra meram subtilitatem *l.* 62. *D. de heredib. instit. l.* 52. *D. de acquir. heredit. §. optionis. Instit. de legat.*

Præterea illæ vero Jure fulciuntur, hæ commentitio, unde quas Ulpianus *fictitias* appellat in fine *tit.* 28. *lib. singul. regul.* recte Theoph. *utiles actiones* vocat. *tit. de success. sublat. quæ fiebant per bon. vendit.* quitatis ratione suggerente, causa cognita dantur, & per eas subvenitur *l. alterius* 20. *D. de tutelæ & rat. distrahen. l. damni* 18. *§. ult. D. de damno infecto l. in omnibus* 5. *D. de Prætoriis stipulat.* Ex quo etiam nomen acceperunt, ut recte censet doctissimus Duarenus *tit. de constit. pecu. cap.* 4. *& lib.* 1. *cap.* 11. quanquam negari non possit utilium Actionum verbum aliis quoque modis usurpari in Jure, quod & perite observat vir excelsi ingenii Antonius Goveanus *lib.* 1. *variar. lectionum Juris Civilis cap.* 40. & mihi notandum occurrit Actiones Civiles aliquando dici utiles, quod dentur utilitatis, id est, compendii & lucri causa in id, quod interest, non ad differentiam directarum, ut in *l. qui servum* 96. *D. de verb. Obligat.* dicuntur etiam nonnumquam utiles efficaces Actiones ad agendum, quæ nulla exceptione eliduntur, ut in plerisque Juris locis utiles Actiones dicuntur ipsæ directæ, quæ in casu proposito locum habere possunt, ut in *l.* 22. *si mandavero §. interdum & §. is cujus D. mandati l. Titio* 37. *D. de condit. & demonstrat. l. pater* 7. *D. de dote prælegata. l. stipulatio ista.* 38. *§ si quis insulam l. qui servum* 96. *D. de verbor. Obligat.* ubi probe Accursius existimat utiles dici Actiones, licet directæ sint, quia efficaces sunt, idem tamen male utiles Actiones efficaces interpretatur in *l.* 16. *ei qui pignori D. de servitutibus* ipsam enim hypothecariam nemo est qui nesciat Actionem esse utilem comparatam ad instar Servianæ Actionis, & utilem quoque vindicationem servitutis dici dari creditoribus, quia directa competit tantum domino *l.* 1. *D. si servitus vindicetur.* hoc autem verissimum esse convincit exemplum, quo Julianus utitur in *d. l.* 16. utilem quoque vindicationem servitutis dandam esse emphyteuticario, quem constat habere utilem tantum Actionem in rem, non directam *l.* 1. *D. si ager vectigalis, id est, emphyteu. pet. l.* 16. *tutor. §. ult. D. de pign. Act.* quod & Accursius vidit in *d. l.* 1. qui tamen

que verbo generaliter accepto & producto ad omnes Juris partes *l. 2. §. noviſſime verſic. ita in civitate D. de orig. Jur.* Jus fere omne ex non ſcripto, quod nempe moribus & conſuetudine inductum eſt, venit ex diſputatione fori & interpretatione Prudentum, quam uſus ipſe extorſit. Hoc vero Jus ab ipſis Prudentibus ex legibus compoſitum Juris Civilis appellationem communem propriam quodammodo ſibi fecit *d. §. Noviſſime* ita ut plerumque nihil interſit dicere moribus, vel Jure Civili aliquid eſſe introductum, *ut l. 1. D. de donat. inter vir. & uxor. & l. 2. D. de vulgari & pupillari ſubſtit.* quare cum interpretatio Prudentum ſit portio Juris Civilis, utpote eodem fere tempore nata, quo lex XII. Tabul. & legis Actiones *d. l. 2. §. his legib. D. de orig. Jur.* mirum non eſt, ſi quæ ſunt à Juriſconſultis juſta interpretatione inductæ Actiones, Civiles appellentur, quaſi videantur fuiſſe in mente Decemvirorum, quamvis id non ſit expreſſum. Hæc Juris pars, quæ cum careat proprio, communi nomine appellatur, ut rectiſſime docet Theophilus *in prin. tit. de acquiſit. per adrogationem,* ſignificat & Jus illud antiquum, quod paulo poſt legem XII. Tabul. interpretatione Prudentum conditum fuit *l. 2. §. his legib. D. de orig. Jur.* & quod deinceps Prudentum mediæ ætatis auctoritate & ex uſu & tritura fori tandem obtinuit, ut docet Dominus Cujac. *ad d. §. his legibus* & ſpecialiter Jus Civile dicitur à Paulo *lib. 4. ſentent. tit. de inteſta-*

CAPUT XII.

Notantur aliæ Differentiæ inter Contractus nominatos & innominatos; doceturque exemplis aliud eſſe perficere Contractum, aliud implere, & traditur Contractus definitio omnibus Contractibus communis.

Quanquam ex iis, quæ ſupra ſcripta ſunt, clarum & apertum ſit, quam diverſæ & diſparis naturæ ſint Contractus nominati & innominati, quantumque iſti non ab illis ſolum, ſed etiam inter ſe differant; ſunt tamen adhuc aliæ ſubjungendæ hujus diverſitatis notæ, quarum una valde obſervanda exſtat in *l. dedi. 3. & l. 5. ſi pecuniam D. de condict. cau. dat.* quæ leges hoc volunt Contractus innominatos & incertos pœnitentia revocari & retractari poſſe ab uno ex contrahentibus altero invito, & agere licere præſcriptis verbis in id, quod intereſt, ut fides Contractus impleatur, & quod datum eſt, repetere condictione ob cauſam dati, quia in his tacite hoc actum intelligitur, ut liceat rem datam condicere; & generaliter inſpiciendum eſt quid actum videatur ex natura & ſubſtantia Actus, ſive Contractus *l. cum quid. 3. D. de reb. credit.*

Idem non eſt permiſſum in cæteris Contractibus certis & nominatis, ſive bonæ fidei, ſive ſtricti Juris ſint, vulgata *l. ſicut. 5. Cod. de obligat. & Act.* quam indiſtincte de quocumque Contractu certo & nominato,

Impletur autem sive completur & ad effectum perducitur emptio per traditionem rei, aut numerationem pretii definiti & constituti *d. l. 2. quando lic. ab empt. disce. l. si quis. 46. D. de Actionib. empti. l. si traditio. 4. Cod. eod. tit. §. pretium Instit. de empt. & vendit. l. Contractus. 17. juncta Glossa in verbo perficere. Cod. de fide instrum.* complet traditio rei, vel pretii numeratio omne Jus emptionis; nec absimili forma aditio hereditatis Jus omne testamenti complere dicitur, *l. omnium. 19. §. ne quid sane. Cod. de testamentis.* & commixtio corporum Jus matrimonii consummare in *cap. ult. extra. de frigidis & maleficiat.* perficitur nudo consensu matrimonium, id est, sine concubitu *l. nuptias. 30. D. de regul. Jur. l. 15. cui fuerit. D. de condit. & demonstrat. cap. 5. extra. de condit. apposit. cap. 23. & 25. extra. de sponsal. & matrim.* impletur & consummatur superveniente corporum coïtione & congressu *Cau. in omni. 27. q. 2.* aliud est perficere matrimonium, aliud implere. Et ita in spirituali fœdere conjugii distinguitur perfectio à consummatione; aït enim Summus Pontifex in *cap. licet. 4. extra. de translatione Episcopi.* spirituale fœdus conjugii, quod est inter Episcopum & Ecclesiam, in electione initiatum, ratum in confirmatione, & in consecratione intelligi consummatum: alio modo dicitur testamentum consummari, omnium nempe solemnium adhibitione *in l. hac consultissima. 21. §. si quis autem. Cod. de testam.*

Quanquam igitur solo nudoque consensu perfici dicatur emptio, complementum tamen per traditionem accipit, solo, inquam, consensu obligatio contrahitur: at id, quod est in obligatione, non completur nisi traditione, aut numeratione, *l. si quis alienam. 46. D. de action. empti.* ideoque etiam venditio tunc ad effectum perduci dicitur *§. pretium Instit. de empt. & vendit.* & proprie etiam perfici *l. Contra-*

Idemque dici debet de reliquis Contractibus, quorum prima perfectio, quæ constat solo utriusque contrahentis placito, diversa est ab extrema & ultima perfectione, id est, eorum complemento & consummatione: in his enim valet, vigetque prædicta distinctio.

Denique verum esse puto regulariter cogi nos stare certis & nominatis Contractibus Jure perfectis, nec eos posse nos arbitratu nostro resolvere, sive bonæ fidei sint, sive stricti Juris, secundum regulam propositam in *l. sicut 5. Cod. de obligat. & act.* & in hoc quoque maxime differunt Contractus certi & nominati à Contractibus incertis & innominatis, in quibus pœnitudini locus est, quamvis obligatio ex una parte sumpserit effectum datione vel facto *l. 3. & 5. D. de condict. cau. dat.* Initium ergo omnium Contractuum est voluntarium: verum postea convertuntur in necessitatem, in obligationes, in præstationes necessarias & mutuas.

Evenit tamen nonnumquam ut uno invito, alterius contraria voluntate distrahatur, quasi nullus præcesserit, videlicet si vel id tacite agatur, vel Contractus natura id ferat, quantumvis certum & legitimum nomen habeat, quod in mandato receptum est re integra, modo justa subsit causa omittendi mandati *l. si mandavero. 22. §. ult. cum trib. legib. seqq. & l. si quis 27. §. qui mandatum D. mandati.* & apud Paul. *lib. 2. sent. tit. 15.* Ratio vero, quæ fecit ut liceat impune mandatum omittere re integra, hæc fuisse videtur, quia cum hoc negotium ex officio & amicitia originem trahat *l. 1. §. ult. D. mandati.* & apud M. Tull. *in Orat. pro Roscio Amerino, qui mandatum violat, amicitiam violat*, amicus qui ex renuntiatione facta absque fraude & captione nullum damnum sentit, de mutatione voluntatis queri non potest. Et quod vulgo jactatur necessitatis esse

[illegible] §. [illegible] *in fine D. de leg.* 2. *l. in re communi* 26. *D. de servitut. urban. prædior.* & noxas parere, id est, jurgia & simultates, ita enim aliquando hoc verbum usurpatur, ut apud Ausonium: *sæpe, inquit, in conjugiis fit noxia, si nimia est dos.* & apud Manilium 2. *Astronomic. diligerent alii, & noxas, bellumque moverent.* quod pluribus testimoniis confirmat Dominus Cujac. *ad l.* 20. *D. de Obligat. & Actionibus.* atque ex ea communione res sæpe procedit ad cædes, vulnera, & plagas.

Idem admissum est ex natura Contractus in deposito, cujus potestate naturaliter inesse intelligitur ut quotiesliber sine cunctatione reddatur *l. si quis* 11. *Cod. depositi.* Quintilianus *Declamat.* 245. *Deponitur, inquit, aliquid quod quandocumque repetetur, reddendum est.* Et ut Herodotus aït *lib.* 6. *bonum nihil aliud de deposito cogitare, quam ut repetentibus reddatur.* Nec censeri potest depositum quin liceat ei, qui custodiendum dedit, ubicumque libuerit retrahere, quare ne expressa quidem conventione restitutio depositi dilationem recipere potest *l.* 1. §. *si deposuero D. depositi.* & perfidiæ genus est reposcenti statim non reddere rem commissam & commendatam *l.* 1. §. *non tantum. versic. est autem.* sicut servanda non est hæc Pactio precario adjecta, ut dominus id revocare non possit ante certum tempus, quia ab ejus natura & substantia deerrat, quæ talis est ut domino, qui concessit utendum, liceat, quandocumque voluerit, revocare *l. cum precario* 12. *D. de precario.* & generaliter omnes Pactiones, quæ adversantur substantiam

ctu ipso dedero, ut mihi detur, agere non possum, in Contractu, inquam, *do ut des*, qui idem est quod rerum permutatio, ut Dominus Cujac. rectissime docet ex *l. Naturalis* 5. *versic. sin autem rem do. D. de præscript. verbis in Comment. ad tit. de rer. permutat. Cod.* & Accursius ipse §. *Actionum autem Instit. de Actionib.* qui tamen alibi Contractum, *do ut des*, male distinguit à permutatione ad *l.* 1. *de rer. permutat. D. & Cod. & ad Rubricam Codicis.* Permutatio ex re tradita initium obligationi præbet *l.* 1. §. *item emptio D. eod. tit.* est quidem permutatio emptioni proxima, sed est Contractus innominatus: nec enim permutatio est proprium nomen Contractus, ut erudite docuit Dominus Cujac., solo consensu & sola conventione non perficitur, hoc receptum est tantum in his Contractibus, qui nomen suum habent, aït *d.* §. *item emptio.* puta in emptione, locatione, societate, mandato: nam in cæteris Contractibus nominatis aliquid aliud desideratur præter consensum, ut ex illis constituatur obligatio.

Item in Contractu, *facio ut facias*, prius me fecisse oportet, quam ut quid facias conveniri possis *d. l.* 1. *d. l. Naturalis.* & hoc est quod dicitur subesse causam in *d. l. Juris Gent.* §. *sed cum nulla.* id est, prius petitorem datione aut facto causam & initium obligationi dedisse: Nam Contractus incerti & innominati ex rei traditione, vel ex facto initium præbent obligationi, indeque substantiam capiunt, ut pluribus docuit doctissimus Alciatus *ad Rubricam de Pactis Cod. & ad l. cum mota. Cod. de transact. & Cujac.* præ-

solet, est datio vel factum.

Expositis differentiis, quæ Jure constitutæ sunt inter Contractus nominatos & innominatos, quærenda nobis est Contractus definitio, quæ pariter & ex æquo possit utrique conventionum generi aptari. Ea vero placet valde quam dedit Dominus Cujac. *in Paratitlis Cod. tit. de Obligat. & Act. & in l. Pacta. 72. de contrab. empt. lib. 10. Quæst.* Papin. *Contractus*, inquit, *est Conventio, quæ proprium & legitimum nomen habet, vel quæ nomine vacat, datione tamen aut facto sumpsit effectum.* cui haud absimilis est illa, quam *idem vir magnus* tradidit in expositione *l. Juris Gent. 7. D. de pact.* ubi ita definit Contractum, *ut sit conventio & negotium, ex quo obligatio contrahitur*, Civilis nempe, & quæ alicujus rei solvendæ continet necessitatem *in prin. de obligat. apud Justin. l. obligationum 3. D. de Oblig. & Act. l. in vendentis. 13. Cod. de contrab. empt.* & ex quo remedium Juris inducitur, quo quis ad fidem exhibendam his, quæ convenerunt, urgeri potest *l. licet. 23. Cod. famil. ercisc.* ut fidem Contractus impleat *l. ob eam. 9. D. de præscript. verb.* nam obligationis substantia non consistit in eo, ut aliquod corpus nostrum faciat, aut servitutem, sed ut alium adstringat ad dandum, faciendum, vel præstandum *d. l. 3. Actionum genera. 25. D. de obligat. & act.* quemadmodum Actionis, quæ ex obligatione manat, substantia non proprie rem afficit, sed ipsam personam obligatam, atque in eam vis omnis & potestas dirigitur & intenditur, quanquam tamen finis illius circa rem aliquam versetur; nam omnium Actionum effectus corporalis est *l. ult. Cod. de præscript. longi tempor. 10. vel 20. an.* Actio quidem ipsa Jus est in *prin. de Actionib. Instit. l. nihil aliud 51. D. de obligat. & Act.* id est, facultas agendi vel persequendi *l. 1. D. de eo quod certo loco. l. 1. §. quanquam D. ad S. C. Trebell.* res incorporalis in

& ab una dumtaxat parte consistant, non ex utraque; veluti si mandatarius sit egressus mandati terminos: hoc enim casu mandatum valet ex parte mandatoris, non ex parte mandatarii & consequenter quamvis qui mandavit agere possit Actione directa mandati adversus eum, qui mandatum suscepit, denegatur tamen huic contrarium judicium mandati *l. potest 41. D. mandati.* Evenit etiam in casu notato à Domino Cujac. *in Paratit. si servus extero se emi mandaverit. Cod.* ut claudicet Actio mandati.

Præterea si quis à pupillo sine tutoris auctoritate emerit, vel pupillus ab alio, ex uno tantum latere constabit Contractus, id est, qui emit à pupillo, vel vendidit pupillo, obligatus erit pupillo, non hic vicissim illi *l. si id quod 7. §. 1. D. de rescind. vendit. l. Julianus 13. §. si quis à pupillo D. de Actionib. empti*, & generaliter in Contractibus quamvis pupillus solus alium obliget, & sine tutore conditionem suam meliorem facere possit *§. 1. Inst. de auct. tut.* non tamen ipse obligari potest sine voluntate & consensu tutoris, nisi singulari quodam Juri in casu *l. 1. D. de cont. & utili tut. Act.*

Accidit quoque nonnumquam ut locatio conductio ex una tantum parte obligationem producat, ut videre est in specie *l. 20. sicut emptio §. 2. & l. qui fundum 32. D. locati.*

Contingit etiam aliquando ut claudicet Contractus permutationis, re scilicet aliena ab alterutro data; tunc enim deficit obligatio ex parte ejus, qui rem alienam tradidit; & ex parte tantummodo ejus, qui accepit, & vice mutua rem suam dedit, est permutatio, sive obligatio ex permutatione, & Actio præscriptis verbis, ut recte censet Dominus Cujac. *ad l. 1. de rer. permutat. lib. 33. Pauli ad Edict. & lib. 23. Obser. cap. 28.*

Notantur & alii casus ab eodem Jurisconsulto incom-

id, quod interest dari fieri quod convenit, & eo fine datur in *l. 28. hereditatem D. de donat. l. 9 & 22. Cod. eod. tit.* Ejus autem; quod interest, æstimatio ante pronunciationem & taxationem Judicis plane incerta est *l. non autem D. de recept. qui arbitr. receper. l. ult. D. si quis in Jus vocatus*, quia plerumque difficilis est probatio quanti cujusque intersit, ut aït *l. ult. D. de Prætor. stipulat.* Et contra ei, qui datione rei suæ initium præbuit obligationi, competit Actio præscriptis verbis in id, quod interest, illud de quo convenit, accipere, vel, si malit suum recipere, nec velit reposcere quod placitum est poterit condicere *d. l. Naturalis §. & si quidem*, hic enim permutationem contraxit.

Sed pone consummatum esse negotium traditione secuta ex utraque parte, & unum rem alienam tradidisse, alterum vero propriam dedisse, huicque postea rem, quam à non domino acceperat ex causa permutationis, evictam esse & ablatam Jure Judicioque: certe is agere poterit vel Actione præscriptis verbis, quia, quantum in eo fuit, implevit Contractum datione rei suæ, vel condictione *l. 1. Cod. de rer. permutat. l. si permutationis 29. Cod. de evictionib.* aliud dicendum autumo, si ab utroque res aliena sit tradita: eo enim casu nulla ex parte tenet permutatio, ac proinde cessante Civili Actione præscriptis verbis, sola suppetit condictio naturalis ad revocandum id, quod datum est *d. l. 1. §. ult. D. de rer. permut.*

in Parat. de rescind. vendit. Cod. qui tamen *in Recitationibus ad eundem Titulum Cod. & in l. in causæ 16. D. de minoribus.* existimat beneficium *d. l. 2.* pertinere etiam ad emptorem; sed verior rectiorque est prima sententia, & est multis Senatusconsultis confirmata. In permutatione Jus utriusque contrahentium est par & æquabile, atque ideo utrique illud beneficium dandum esse idem vir magnus affirmat *d. cap. 18. lib. 16. Observ.* quatenus scilicet uterque venditorem imitatur. Ita obtinet in hoc articulo: secus est in eo, ut obstringatur uterque rem facere accipientis: quod enim ad hoc attinet, non venditori, qui satis habet si vacuam & liberam possessionem tradat, sed emptori, qui semper tenetur nummos suos dare & facere accipientis *d. l. 1. de rer. permutat.* assimilatur & componitur. Maneat igitur substantiam permutationis consistere ex mutatione & alienatione dominii, quod est adhuc firmandum propter auctoritatem doctissimorum virorum, qui contra sentiunt. Multum vero facere & conferre videtur ad confirmationem istius opinionis hæc ratio.

Permutatio est Contractus innominatus *do ut des*, ut rectissime censet Accursius *in §. Actionum autem Instit. de Actionib.* & post illum præstantissimus Cuja. *in tit. de rer. permutat. Cod. in l. 5. de præscript. verbis lib. 5. Quæst. Pauli. & in l. 2. de reb. credit. lib. 28. Pauli ad Edictum.* Verbum autem *dare* significat dominum facere, dominium transferre § *sic itaque*

gotium pro portione emptionis & venditionis esse, id est, permutationem esse, cum permutatio sit datio rei pro re *d. l. 1. l. naturalis 5. §. & si quidem D. de præscriptis verbis*, & per consequens mutatio dominii, ut bellissime probari potest ex *l. scribit. 34. D. de auro & argento legat.* ubi Pomponius ait ideo auri, quod datum est aurifici, ut ex alio auro opus faceret, dominium transire ad aurificem, quia quasi permutationem fecisse videtur qui aurum dedit aurifici, ut ex alio auro corpusculum aliquod conflatum ab eo acciperet.

Quare cum datio, quæ est causa Contractus permutationis, significet translationem dominii, recte concluditur permutationem non contrahi, nisi res vice mutua datæ fiant accipientis. Fateor quidem dationis effectum hunc perpetuo non esse ut mutet dominium: transfert enim nonnunquam solam possessionem, vel Jus tantum, ut tit. *si pignus pignore datum sit Cod. & toto tit. de pignor. & hypoth. D. & Cod.* Denique ut traditio à causa, unde proficiscitur, modum accipit *l. 31. D. de acquir. rer. dom.* atque ideo pro varietate negotii dominium quandoque transfert *l. 4. D. de usur. & §. per traditionem Instit. de rer. divis.* quandoque possessionem dumtaxat *leg. 3. D. si ususfr. pet.* quandoque Jus *l. 3. Cod. de servo pignori dato*, *l. 32. D. de contrab. empt.* Sic etiam datio pro diversitate causarum &, negotiorum, ex quibus sit, modo dominii, modo possessionis solius, modo Juris alicujus tantum transferendi effectum continet. Et quidem hæc stipulatio, *fundum dari*, continet ut dominium transferatur *l. ubi autem 75. §. ult. D. de verbor. obligat.* nempe cum est interposita ex alia causa, non ex causa emptionis, quæ novat emptionem: Nam si sit interposita ex causa emptionis, non continet ut dominium, sed tantum ut vacua possessio transferatur; hæc enim sequitur naturam emptionis, venditionis non est.

Habet & alia multa communia permutatio cum emptione, sed & differentia quædam, quæ persequitur Paulus *in l. 1. D. de rer. permutat.* & Dominus Cujac. *explicat eod. tit. Cod.* inter quæ hoc esse constat ex *d. l. 1. §. ult. collata cum l. si ita 25. l. rem alienam 27. D. de contrab. empt. & cum l. ex empto 11. D. de Actionib. empti.* quod qui vendit, necesse non habet rem emptoris facere, qui vero ex causa permutationis rem tradit, eam tenetur facere accipientis. Atque in hoc agnoscere oportet permutationem propriam esse speciem Contractus à venditione separatam. Fragile igitur & infirmum est argumentum, quod in proposito ducitur ex similitudine emptionis & permutationis, nec plus virium habet, quam istud. Locatio, conductio proxima est emptioni, venditioni, iisdemque Juris regulis consistit *l. 2. D. locati.* Ergo ut in emptione quandoque transfertur dominium per traditionem, nempe cum venditor dominus est *d. l. ex empto.* Imo & ex natura hujus Contractus id actum intelligitur, ut dominium transeat in emptorem *l. pen. §. ult. D. de contrab. empt.* Ita & in locatione mutatur dominium, si res sit locatoris, & hujus negotii potestate inesse creditur, licet expressum non sit, ut transeat dominium. Hæc illatio quam falsa sit, apparet ex *l. non solet 39. D. locati.* Et quod dicitur locationem & conductionem iisdem Juris regulis consistere, quibus constat emptio & venditio, ita explicandum *ex d. l. 2. locati & ex prin. tit. de locati & conduct. Instit.* id est, substantiam capere & perfici eadem forma conventionis de re certa locanda mercede certa. Cæterum in pluribus differt locatio conductio ab emptione, venditione, ut & permutatio, quæ similis quoque & proxima emptioni dicitur.

Deinde Juris Auctores cum permutationem novum negotium

tur. vel, quod idem est, obligationes ex Contractu aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu *l.* 1. *§. D. de oblig. & Action.* Olim etiam literis & nominibus *in prin. tit. de liter. oblig. Instit.* quæ obligatio opponitur stipulationi *in l.* 1. *D. de annuis legat.* quia interrogatione & responsione non constabat, ut stipulatio, sed nominibus & perscriptionibus fieri dicebatur, ut M. Tullius loquitur *Epist. ult. lib.* 4. *ad Atticum*, interpositis scilicet verbis, quæ solemnia, formalia & certa fuisse docet Theophilus *in prin. d. tit. de literar. obligat.* & non tam consensu, vel re, quam scriptura mensæ argentarii vel nummularii contrahebatur: pecunia enim de mensa numerata ex nominum præscriptione, & scriptura, & ex tabulis argentarii substantiam capiebat obligatio, & hoc casu chirographo cavebat debitor se accepisse mutuos nummos tot à Lucio Titio de mensa argentarii, nec necessaria erat stipulatio, quia vires accipiebat obligatio ab scriptura mensæ *l. qui tabulas* 27. §. 1. *D. de furtis*, & quia vinculo stipulationis non indigebat, contrahi dicebatur literis, non verbis *l.* 6. *Cod. Theod. de denuntiatione vel editione Rescripti.* Nec minus valebat quod scriptura mensæ argentarii continebatur, quam quod lingua figuratis solemnibus stipulationis verbis *l. non figura.* 38. *D. de Obligat. & Actionib.* quam legem ad mensæ scripturam sive perscriptionem, aut rescriptionem argentariorum pertinere constanter affirmat Dominus Cu-

Quemadmodum autem olim nominibus contrahebatur obligatio per scripturam mensæ argentariæ; sic etiam per scripturam mensæ dissolvebatur juxta regulam Juris, de qua in *leg. prout.* 80. *D. de solutionib. leg. nihil tam naturale.* 35. *& l. fere.* 153. *D. de regul. Jur.* quod Terentio *est rescribere & perscribere. Argentum, inquit, jube rursum rescribi Phormio, quod næ ego perscripsi porro illis quibus debui.* ubi Donatus rescribere interpretatur esse per mensæ scripturam sive de mensæ scriptura dare aut reddere pecunias. Porphyrion vetus Interpres ad Horatium *lib.* 2. *serm. satyra* 2. *Juris verbo, inquit, scribere est mutuum sumere, rescribere, restituere.* cui regulæ locum fuisse puto non tantum cum pecunia fuerat ex mensæ scriptura numerata, sed etiam cum debitum ex alia quacumque causa & titulo in literarum obligationem facta cautione fuerat translatum: potuerunt enim omnes obligationes transfundi in eam obligationis speciem, quæ literis & nominibus fieri dicebatur *l. si quis* 6. *de denuntiat. vel editione rescript. Cod. Theod.* & apud Caium *in fragmentis Institutionum tit.* 17. *de Obligationibus*, quod apertius explicat Theophilus *in prin. tit. de literar. obligat.* ubi literarum obligationem esse aït veteris nominis in novum creditum per solemnia verba & solemnes literas transformationem, quod non ex proprio jecore deprompsisse verisimile est: fuit enim prisci Juris peritissimus, ut reliquiæ antiquæ prudentiæ, quas nobis con-

literar. obligat. &, si Asconio credimus *in* 3. *Verrinam*, cum pecuniæ commodabantur non cum dabantur mutuæ: sæpe enim commodatis & non mutuis pecuniis opus est *l.* 3. *in fine* & *l.* 4. *D. commodati* ideoque venditor Actionis & venditor nominis distinguebantur *l. venditor.* 23. *D. de heredit. vel Act. vendit.* sed sublata ex usu illa veteri nominum obligatione, factum est ut deinde nominis appellatio ad quemcumque contractum & quamcumque obligationem translata sit *l.* 4. & 6. *D. de verbor. signif.* & ad actionem *l.* 59. *qui chirographum. D. de legat.* 3. ex benigna scilicet interpretatione *l. servum.* 44. §. *eum, qui D. de legat.* 1. sive pecuniæ, sive corporis sit obligatio *l. si convenerit.* 18. *D. de pign. Act.* quo sensu Actio & nomen promiscue accipi debent *toto tit. de heredit. vel Act. vendit. D.* & *Cod.* notandum est nominis appellatione Jus ipsum obligationis proprie significari, atque ita nomen à chirographo distingui *d. l.* 44. §. *eum qui.* & *d. l.* 59. improprie vero alterum pro altero usurpari, ut locis iisdem, & *l.* 7. *Cod. de heredit. vel. Act. vendit.* ubi cautio & nomen promiscue dicuntur, sicut etiam in *l. ult. Cod. de Pact.* His explicitis, quæ fuerunt enucleanda, quia vulgo non occurrunt, persequamur jam cœptam Contractuum partitionem & distributionem.

Hæc autem fuit vetus Contractuum seu obligationum divisio, ut aut re, aut verbis, aut nominibus apud mensam argentarii in foro factis contraherentur, quæ posterior obligationis species quamvis in desuetudinem abierit, tamen Justinianus *d. tit. de literar. obligat. Instit.* novam proponit literarum obligationem, quæ nudis literis contrahitur, magis belle quam vere, & affectatione veteris divisionis, quam *tit. de obligat. Instit.* quadrimembrem proposuerat ex Caio consimili *tit. de obligat. Instit.* namque ipse Cajus tribus superioribus adjecerat eam, quæ male glossa, *absolvimus*, sic interpretatur, absolutum declaramus. Et similitur lex XII. Tabul. parentum hereditatem magis datam declarat suis heredibus, quam nominatim deferendam esse censeat, quia sui vocantur ipso Jure Naturæ *l. cum ratio.* 7. *D. de bon. damnat.* Et quamvis præscriptio, id est, usus & possessionis diuturnitas non inducat nec constituat Jus patronatus, ut satis aperte definit *Concilium Tridentinum cap.* 12. *sessionis* 14. tamen quæsiti, inducti, constituti præsumptionem & opinionem apud nos facere recte sentiunt Interpretes Juris Pontificii, sicut de longa præscriptione servitutum scribit Ulp. *in l. si quis.* 10. *D. si servitus vindicetur.*

Item præstatio usurarum sæpe repetita, longo tempore facta confirmat & constituit obligationem usurarum, vel potius argumentum præbet jam constitutæ obligationis, quamvis de ea non liqueat *l. cum de in rem verso.* 6. *D. de usur.* longa præstatio usurarum argumentum est usurarum debitarum, etiamsi de stipulatione non constet; sicut ex solutione legati alimentorum triennio continuo facta capitur conjectura perpetui debiti *l.* 1. *Cod. de fideicommissis*, in cujus legis specie legatum alimentorum erat debitum, sed dubitabatur de tempore utrum in certum tempus relictum esset, an quoad viveret legatarius, quia triennio solvit heres, sumitur præsumptio adversus heredem ut in futurum solvere teneatur. Ex quo apparet certi temporis præstationem inducere obligationem, vel saltem facere præsumptionem contractæ obligationis, cujus commenti eadem est vis, quæ veritatis, exitu effectuque inspecto.

Et sicut omnia videntur solemniter acta, si quis scripserit se accepisse cautione creditæ pecuniæ facta, ut in *l. lecta.* 40. *D. de reb. credit. l.* 40. *minor. D. de minorib.* 25. *ann.* id est, chirographo, vel manu emissa *l. quidam.* 15. *D. de probationib.* id est præsumitur

Nudis ergo literis obligatio non contrahitur, sed præsumptio contractæ obligationis inducitur: sicut diuturna usurarum præstatio non gignit obligationem, sed argumentum tantum præbet & conjecturam fortis & usurarum debitarum *d. l. cum de in rem verso.* & generaliter diuturna præstatio, vel partis præstatio obligationem, vel Actionem, quæ non fuit ab initio, non constituit *l. 7: creditor Cod. de usuris l. si certis* 28. *Cod. de Pactis l. ult. Cod. ne uxor. pro marito.* tacitum Pactum inducit *l. adversus* 5. *Cod. de usuris.* præsumptionem obligationis inducit in dubio *d. leg. cum de in rem. verso.* & obligationem, si qua fuit, confirmat & corroborat extinctis exceptionibus Interpretes Anargyriæ & Macedoniani *l. 4. cum fidem Cod. de non num. pecu. l. 2. Cod. ad S. C. Maced.* & interdum perpetuat, ut in causa alimentorum *l. 1. Cod. de fideicom.* ac proinde nec *l.* 1! §. 1. nec *l. obligamur* 52. *D. de Obligat. & Act.* nec alibi in Digestis, quod sciam, literarum obligationis mentio habetur, sed aliarum trium dumtaxat, nempe earum, quæ re, verbis, aut consensu perficiuntur *d. l. 1. d. l. 52. d. l. Græce* §. 1. *l. 1. D. l. de novationib.*

Est & alia ratio, cur nullum novæ istius obligationis vestigium reperiri possit in Pandectis, & si quod forte alicubi exstet, dicam illud esse à Triboniano adjectum & interpolatum ex Constitutione Justiniani, qui primus hanc obligationis speciem introduxit, quia in libris Pandectarum ii tantum Contra-

ti & Civili obligatione nascitur, sicut quæ nascitur ex emptione & venditione, ut docet Dominus Cujac. *in expositione l. 10. D. de obligat. & Actionib.* qui etiam scribit *cap* 8. *lib.* 10. *Observat.* donationem Jure novo non esse acquisitionem, sed acquisitionis causam & conventionem, quæ solo consensu perficitur, & Contractum, qui nudo placito sive consensu constituitur *in l. Pacta Conventa* 72. *de contrab. empt. lib.* 10. *Quæst. Papin.*

Ideo autem quædam negotia consensu solo perfici & obligationem contrahi dicimus, quia neque verborum conceptio, neque scripturæ ulla proprietas desideratur *d. l. 2. de Oblig. & Act. d. l. si stipulor.* §. *ult. de verbor. obligat. l. 14. qui ad certum D. locati.* neque dari quicquam necesse est ut substantiam capiat obligatio, id est, non est necesse rem ullam intervenire, quæ abalienetur *l. 3. D. de Obligat. & Action.* sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire *d. l. 2. tit. de obligat. ex consensu. Instit. & ibi Theoph.* cum nuda consentium voluntate, sive nudo consensu obligatio in his constituatur *l. 1. D. de rer. permutat. l.* 55. & 57. *D. de oblig. & Act. l. 1. D. mandati l. 1.* §. *ult. & l. 2. D. de contrab. empt. l. 1. D. locati l. 2.* & 4. *D. pro socio.* consensus perficit rem omnem in his negotiis, & quidem solus, nec refert expressus sit verbis, an alio modo; nam & solus nutus citra sermonem ullum idem potest *l. 48. in quibuscumque l. obligamur* 52. *in fine D. de obligat. & Act.* hoc tantum exigimus, ut qui contrahunt, intelligant quid

tum voce signari, sed etiam manu aut vultu, scribit Quintilianus *Declamat.* 247. adde, vel literis *l. non figura* 38. *D. de obligat. & Act.* vel rebus ipsis & factis *l. de quibus* 32. *D. de legibus.* Sed & nutu solo *d. l. obligamur §. ult.* ubi Modestinus auctor illius legis, qui fuit Græcus, ad morem Græcorum potissimum videtur respexisse, qui non voce, aut verbis, sed nutu in plerisque voluntatem suam ostendebant, idque erat signum enixæ voluntatis, & quod verissime se facturos promitterent, cum capite annuissent, ut refert Photius *ex Helladio in Bibliotheca.*

Ex eo vero quod in quibusdam negotiis, veluti in locationibus, conductionibus, emptionibus, venditionibus, & reliquis supra recensitis sermo necessarius non sit, sufficiatque consensus non tantum oratione, vel scriptura declaratus & explicitus, sed etiam alio quocumque signo & demonstratione animi certa & indubitata manifestatus, insuper habita omni verborum proprietate & solemnitate *d. l.* 48. *de Obligat. & Act.* sequitur ea peragi posse non ab illo tantum, qui suam voluntatem lingua nuncupare potest, sed etiam à muto, dummodo intelligat quid agat, idque quod agit, quod intelligit, se agere propalam ostendat & nutu significet *d. l.* 127. *l. servo* 65. *§. si pupillo D. ad SC. Trebell. l. mutus* 43. *in prin. D. de procurator. d. l.* 48. quod & in sponsalibus & matrimoniis servari docetur *d. l.* 73. *cap.* 23. & 25. *extra. de sponsalib. & matrimoniis.* Nam, ut tradit Quintilianus *cap.* 3. *lib.* 1. *Nutus pro sermone in mutis est*, adde & in surdis *ex d. l.* 48. *d. l.* 124. & *d. l.* 43. Intelligere autem quod agitur vel ad rei vel ad verborum quoque intellectum refertur, quod *in d. leg.* 65. *§. si pupillo.* expressum est his verbis: *Nam si auditus capaces sint, inquit, vel interrogati nutu possint significare*, ubi interrogatos nutu eos intelligo, qui cum verba exaudire & intelligere non possint;

rii, eadem fere forma, qua scriptum est apud Senecam *lib.* 3. *de Benefic. c.* 15. *nomina fieri per tabulas interpositis parariis.*

CAPUT XVII.

De Contractibus, qui præter mutuum consensum aliquid aliud desiderant, ut in his obligationes fiant.

Sunt quidam Contractus, in quibus satis non est intelligere quid agatur & consentire sive voce, sive nutu, sed præter consensum omnibus conventionibus communem oportet ut aliquid procedat, ex quo vires sumat obligatio, puta rem dare necesse est, aut concipere verba solemnia, aut scripturam adhibere *l.* 1. & 2. *D. de oblig. & act.* rem intervenire oportet in mutuo, commodato, deposito, pignore & permutatione. Et quoniam ex rei traditione initium præbent obligationi *l.* 1. *D. de rer. permutat.* idcirco re fieri dicuntur *tit. quib. modis re contrab. oblig. Instit.* Sed non nisi inter consentientes, ut de mutuo constat ex *l. si & me.* 33. *D. de reb. credit.* Non ergo nisi re & consensu simul contrahuntur *d. l.* 32. *l. rogasti.* 11. *§. si tibi eod. tit.* sine quo nullus est Contractus *leg. Juris Gentium* 7. *D. de pact.* cum voluntas sive consensus sit omnium, quæ inter homines geruntur, sive Contractuum, sive testamentorum origo & fundamentum *leg.* 1. *eod. tit. l.* 5. *Cod. de Oblig. & Act. l.* 1. *D. qui testam. fac. poss.* ideoque Isidorus *lib.* 5. *Originum.* scribit voluntatem generale nomen esse omnium legalium instrumentorum; qua ratione & Contractus pignoris, qui re fit, consensu quoque contrahi dicitur *l.* 2. *Cod. quæ res pign. oblig. poss.* quæ lex non de sola hypotheca accipienda est, ut facit Glossa, sed etiam de pignore, quod traditione contrahitur, quodque pignus proprie dicitur, ut aperte probat *l.* 2. *Cod. de Prætorio pign.*

ea exceptione poterat enim repeti ab iis, qui stipulatus erat pecuniam quasi creditam à se §. 1. *de exceptionib. Instit.* sed ratio cur detur pecuniæ non numeratæ exceptio, atque transferatur onus probandi in actorem, secundum *l.* 3. *Cod. de non num. pecu.* exstat in *l. asseveratio.* 10. *eod. tit.* quia per rerum naturam fieri non potest ut quis probet, quod negat, *cap.* 23. *de elect. cap.* 12. *de probat. extra. l.* 23. *Cod. eod. tit.* Marcus Tull. *in Paratit. Nemo ejus, quod negat factum, rationem aut potest, aut debet, aut solet reddere,* aliter atque in cæteris exceptionibus, nam in iis certum est reum fieri actorem *l. 1. D. de exceptionibus.* Cæterum fides chirographi vel syngraphæ non est omnino abrogata eo Jure, quo datur exceptio non numeratæ pecuniæ, quoniam post biennium, si intra illud temporis intervallum non objiciatur, rata est obligatio, ex qua pure datur Actio propter rationem, quam Justinianus adducit & Theophilus explicat *in tit. de literar. oblig. Inst.*

Denique Contractus quidam sunt, in quibus præter consensum desideratur verborum proprietas, id est, propria formula & solemnitas *l.* 2. *D. de oblig. & act.* ut olim in verborum obligatione *tit. de verbor. obligat. Instit. leg. stipulationum* 5. §. *stipulatio. D. eod. tit. l.* 1. §. *verbis D. de obligat. & act.* & apud Paul. *lib.* 2. *sent. tit.* 3. vel saltem qualiacunque, ut hodie *d. tit. de verbor. obligat. Instit.* quod copiosius exponit Dominus Cujac. *in prin. ejusdem tituli. D. & tit. de contrab. & committ. stipul. Cod.* & consequenter

tur etiam actum, inter præsentes [illegible]. Atque ita in *l. ea quæ* 57. *D. de donat. inter vir. & uxor.* subaudire oportet, ut actus valeat, stipulationem factam fuisse per epistolam inter præsentes emissam, alioquin inutilis esset stipulatio, quia fingi actum non potest, quod agi per Naturam non potuit, ut acutissime docuit Dominus Cujac. *in Comment ad tit. de contrab. & committ. stipulat. Cod. in expositione d. l.* 57. *lib.* 7. *Respons.* Pauli, *& l. Titius Seio.* 24. *de constitu. pecu. lib. singulari Respons.* Ulpii Marcelli *& leg. prædia.* 48. *de acquir. poss. lib.* 10. *Respons.* Papinian.

Olim stipulatio, quæ est Contractus, ex quo verborum obligatio constituitur, vel verborum conceptio, ex qua obligatio acquiritur *leg. cum patrem* 19. *Cod. de Jure dotium.* fit enim stipulatio ob verborum obligationem *leg. stipulationum* 5. §. *conventionales D. de verbor. obligat.* Non aliter contrahebatur, quam ex utraque parte dantis & accipientis, *ut Caius ait tit.* 17. *lib. Instit.* interpositis verbis, quæ ante *leg. omnes* 10. *Cod. de contrab. & committ. stipulat.* erant solemnia & τυπικά, ut appellat *Theoph. in* §. 1. *de Obligat. Instit.* formalia, id est, Juris formulis comprehensa, civilia, directa, legitima & latina, quibus nempe leges & legumconsulti uti solent, non vulgaria verba, sed Juris Civilis, veluti spondes? spondeo: fidepromittis? fidepromitto: fidejubes? fidejubeo, quæ promissiva Palæmon vocat: iis opponuntur verba inflexa & obliqua, ut in *l.* 14. *Cod. de fideicom. l.* 19. *D. de testam. milit. leg.* 2. *Cod. commu-*

nia

[illegible] *facere spondes, id spondesne?* Ideo enim inducta est stipulatio ut negotia, quæ contrahuntur, aut, quæ fiunt, conventiones nudæ firmentur & constringantur adhibito vinculo stipulationis apud Paul. *lib. 5. sentent. tit. de obligationib.* quare consistere non potest, nisi subsit negotium aliquod, cui firmando adhibeatur: aut certe non est ullus ejus effectus: nam si quis sine causa stipulanti promiserit, quamvis vocis suæ nexibus & vinculo Juris teneatur adstrictus, hæc tamen stipulatio nullam necessitatem habet, quia inutilis & inefficax redditur opposita exceptione doli mali *l. si stipulatus 15. D. de fidejussoribus.* vel datur promissori condictio incerti, ut accepto liberetur *leg. 3. D. de condict. sine causa l. si indebitam 15. Cod. de fidejussoribus.* imo & aliquando ipso Jure tutus est reus, ut in specie *l. 3. §. pen. D. de collat. bonor.* quod est etiam peritissime animadversum à *viris præstantissimis* Cujac. *in d. leg. si stipulatus lib. 51. Digestor.* Sal. Jul. & Goveano *lib. 1. lectionum variarum Juris Civilis cap. 34.* Ergo ut stipulatio habeat effectum, oportet conventionem præcedere, cui innitatur: Est enim stipulatio cautio à Prudentibus inventa cæterarum firmandarum obligationum causa apud Paulum loco citato, unde & firmitas conventionum dici potest non ineleganter: Et quoniam ejus nomine reliqui Contractus continentur & admittuntur, recte πανδέκτη vocatur à Domino Cujac. *tit. de patria potestate Cod. & in expositione leg. 16. & 17. D. de verborum Obligat.* ut legandi verbo generaliter continentur non modo ipsa legata, sed etiam heredum institutio, legatorum, libertatumque datio & tutelarum constitutio *leg. verbis 120. D. de verborum significatione.*

Verum tentari potest non sine ratione stipulationem, cum per se non consistat & pendeat ex præcedenti negotio, non esse Contractum, sed tantum formam & modum contrahendi à Jurisconsultis introductum *§. actionum autem Instit. de actionib.* Ideo igitur est receptum non tantum promissionibus infirmis, & ex quibus non nascitur obligatio, sed etiam Contractibus tam bonæ fidei, quam stricti Juris stipulationem addi posse, ut stipulatione interposita duplex vinculum obligationibus accedat, & hoc novo Juris remedio superveniente firmius obstringatur reus promittendi, fiatque cautior & securior reus stipulandi *l. 1. §. cautionales D. de Prætoriis stipulationibus.* Stipulationes sunt pandectæ Contractuum: nullus enim Contractus non cadit in stipulationem, sicut Grammatici dicunt adverbia esse pandectas omnium partium orationis.

Ex supra scriptis constat Contractus quosdam esse, quorum propriæ & Naturali formæ quia nihil Jus Civile adjecit, sed solo consensu comprobavit & suis præceptis temperavit, in his consensus solus sine verbis, sine nominibus, sine rei traditione, sine litteris mutuam & reciprocam obligationem facit, & mutuas inducit præstationes, atque proprie Contractus appellantur *l. Labeo 19. D. de verbor. signif.* Alios vero esse, qui vel pecuniæ numeratione, vel litterarum aut verborum conceptione substantiam capiunt, & unum tantum obligant, eum nempe, qui numeravit, aut numerasse creditur, vel stipulatus est aliquid sibi dari, præstari, tradi, fierive, ideoque minus proprie Contractus vocantur *d. l. Labeo.* Alios denique esse, qui etsi præter consensum, præsentis rei interventum desiderent, ut perficiantur, id est, ut ex illis nascatur obligatio, & Actio competat, veluti commodatum, depositum, & pignus proprie dictum, in hoc tamen similes sunt illis conventionibus, quæ ex solo consensu proficiscuntur, & constant, quod pariant quoque ex utroque latere obligationem, & in his ab utroque contrahente ex æquo & bono, ex bona fide multa præstentur, de quibus cautum non est in contrahendo, quasi id utraque pars voluisse videatur,

quod

... ex scriptura, an ex solo consensu vires accipiat, res dubia & controversa est inter Doctores tam veteres, quam recentiores. Accursius quidem sibi non constat, nam modo asserit hunc Contractum valere sine scriptis, ut in §. *adeo Instit. de locat. & conduct. in leg. contrahitur.* 4. *D. de pignor. & hypot. & in leg. Pactum* 17. *Cod. de Pactis.* modo dubitat ut in *leg.* 1. *Cod. de Jure Emphyteu.* Bartolus & alii viri magni nominis ex Veteribus existimant nihil prohibere Emphyteusin sine scriptis fieri, quos sunt deinceps secuti ex recentioribus magnæ quoque dignationis & auctoritatis Jurisconsulti, Alciatus *in d. l.* 17. & Cujac. *in d. l.* 1. *& in Paratit. ejusd. tit.*

Qui affirmant non esse necessariam scripturam ut substantiam capiat hic Contractus, hac potissimum ratione moventur, quod ubi amissio instrumenti non nocet, ut in proposito *l. ult. eod. tit.* nec omissio nocere debet *l.* 10. *cum instrumentis Cod. de fide instrum.* si res gesta alio modo liquido probari possit *leg.* 8. *si constiterit. eod. tit.* & negant ex eo, quod in *leg.* 1. *& duab. seqq. Cod. de Jure Emphyteu.* agatur de Pactionibus scriptura interveniente habitis, & semper fiat mentio instrumenti Emphyteuticarii, recte concludi posse hunc Contractum necessario fieri debere in scriptis, quia, inquiunt illi, ideo solet instrumentum confici, ut ex tenore ipsius de fide conventorum constet apertius, & quod actum est, facilius probari possit, eo tamen omisso non tollatur substantia veritatis, si quod actum est, aliunde habeat probatio-for Tholosanus Clarissimus & Magister meus *in eruditissimis Recitationibus ad tit. de Jure Emphyteutico Cod.*

Neque ad dissentiendum movere quemquam debet hæc ratio, quæ contrariæ sententiæ est basis & fundamentum: Amissio instrumenti Emphyteutici nihil nocet, ergo nec omissio juxta regulam traditam in *d. l. cum instrumentis* 10. *Cod. de fide instru.* nam in contrahentium potestate est instrumentum conscribere, non autem ne amittatur. Adde quod amissum instrumentum restituitur per sequentem amissionis & contentorum probationem etiam ubi scriptura est necessaria, ut ipsemet Cujac. agnoscit *ad d. tit. de fide instrum. Cod.* Rursus exemplari, si quod supersit, uti licere deficiente originali, atque exemplaris non esse minorem vim, quam authentici, si modo id publica manu conscriptum fuerit, & jussu Judicis, idem vir magnus docet *in cap.* 1. *eod. tit. extra.* Fateor quidem regulariter nullam adhiberi fidem exemplo, sed desiderari authenticum *l.* 2. *D. eod. tit.* ubi eodem sensu authenticum dicitur, quo Tabulæ testamenti authenticæ appellantur in *l. cæteræ* 4. §. *ult. D. famil. ercisc.* & authenticæ rationes in *leg. Pomponius* 8. §. 1. *eod. tit.* quare si scriptura Contractus Emphyteutici perierit, duo probanda sunt, peremptio sive amissio instrumenti Emphyteuticarii & tenor ejusdem *l. testium* 14. *in fine Cod. de testibus leg. sicut.* 5. *& leg.* 11. *emancipatione Cod. de fide instrum.*

Nihil quoque facit ad convellendam & impugnandam hanc sententiam, quod Justinianus in *d.* §. *adeo.*

 non

ſcriptura ſcilicet interveniente habitis. Ita ergo ex ſuperioribus breviter diſtinguendum eſt. Vel Contractus Emphyteuticus novam quamdam formam accipit à pactionibus; & tunc deſideratur omnino ſcriptura, proceditque ſententia exiſtimantium hunc Contractum neceſſario fieri debere in ſcriptis: Vel Contractus remanet, ut ita dixerim, in puris naturalibus, quæ à Jure ante Zenonem, & poſt Zenonem habet, & quæ dedit Juſtinianus *in leg. 2. & 3. Cod. de Jure emphyteu.*, id eſt, retinet formam & naturam, quam habet à Jure communi; & hoc caſu vera erit ſententia eorum, qui contendunt ſcripturam non eſſe neceſſariam. Hæc eſt ſubtilis & recta ratio conciliandæ pacis inter magni nominis Juriſconſultos inter ſe confligentes & diſſentientes hac de re, quam Vir nunquam laudatus ſatis excogitavit & prodidit.

Contractus autem Emphyteuticus eſt alienatio, qua dominus prædium ſuum perpetuo fruendum tradit hac lege, ut quamdiu penſio ſive reditus pro eo ſibi præſtetur, neque ipſi Emphyteutæ, neque heredi ejus cuive Emphyteuta, hereſve ejus id prædium quocumque modo alienaverit, auferre liceat *d. §. adeo. & leg. 1. D. ſi ager vectig.*

CAPUT XIX.

De Contractibus bonæ fidei, & de Actionibus, quæ ex illis competunt.

INter Contractus ſupra enumeratos quidam bonæ fidei appellantur, qui, *ut Paulus loquitur tit. 17. lib. 2. ſentent. & in leg. domum. 57. in fine. D. de contrab. empt.* ex bona fide deſcendunt, quibus bona fides ineſt *leg. hoc Jure 152. §. ult. D. de regul. Jur.* maxime exigitur & exuberare debet *l. ſi dolo. 5. Cod. de reſcind. vendit. l. 3. Cod. pro ſocio.* in quibus quæ- *vigilanti 5. extra. de præſcript.* maxime conſideratur in iſtis Contractibus, qui per eminentiam bonæ fidei eſſe dicuntur, id eſt, attenditur à Judice addicto bonæ fidei Judicio, qui liberam poteſtatem & arbitrium habet ex æquo & bono æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat *§. in bonæ fidei Inſt. de Actionib.* cum ſecundum naturam horum Contractuum alter alteri obligetur de eo, quod alterum alteri ex æquo & bono præſtare oportet *leg. 2. D. de obligat. & act.* quod ſummi, meri & ſtricti Juris rigor & ſubtilitas non admiſit in cæteris Contractibus, in quibus quæritur quid & quantum datum ſit, quid ſcriptura comprehenſum, quid lingua pactum conventumque, & his veluti clauſtris & cancellis circumſcribitur obligatio, ut eleganter *l. unica. §. ſed ſi non ignoramus Cod. de rei uxor. act.* dixerit Actionem, quæ ex his Contractibus datur, in quibus nihil extrinſecus aſſumitur præter id, quod nominatim actum eſt numeratione, ſcriptura, conceptione verborum, ſtricto Jure eſſe vallatam, profectam eſſe ex rigore Juris Civilis, ut loquitur Ulpianus *in fragment. regul. tit. 25.* ex Jure recto, ut vocat Juſtinianus *§. 1. de fideicom. hereditatib. Inſtit.* quod Juſtitiæ & æquitati opponitur *l. placuit 8. Cod. de Judic. l. nulla Juris 25. D. de leg. l. epiſtola. 52. §. ult. D. de pactis.* Donatus *in Terentium in Adelphis: Jus eſt*, inquit, *quod omnia recta & inflexibilia exigit: æquitas eſt, quæ de Jure multum remittit.*

Actiones bonæ fidei pendent ex obligationibus, in quibus contrahentes ex æquo & bono, id eſt, ex bona fide invicem tenentur, quemadmodum dicimus conventionales ſtipulationes pendere ex negotio Contracto *leg. 5. §. conventionales D. de verborum Obligat.* & in iis vel ſequitur Judex id, quod convenit, vel ſi nihil actum eſt inter contrahentes, tunc id ſequitur quod cujuſque judicii poteſtate naturaliter ineſt

d. leg. & eleganter.

Ita ergo distinguendum est inter dolum incidentem & dolum, ex quo Contractus initium traxit; ut primo quidem casu valeat & procedat Contractus ipso Jure, sed quod non principaliter, sed incidenter dolo gestum est, judicio bonæ fidei revocetur, id est, Actione ex vendito res suæ æquitati restituatur, præsteturque venditori quod deest justo pretio, cum scilicet dolo emptoris deceptus vilius minusque constituit: secundo vero casu, id est, cum quis est dolo malo inductus ad vendendum, Contractus habeatur pro infecto. Sicut datio libertatis facta in fraudem creditorum legis Æliæ Sentiæ potestate statim ab initio pro infecta habetur atque irrita est *in prin. tit. qui & quibus ex causis manumitt. non poss. Instit. l. si libertus. 16. D. de Jure patronat. l. si cum 16. in fine l. 25. in fraudem D. qui & à quib. manum. liberi non fiant.*

Idem servatur in stipulatione & promissione dotis, quam dolus aut metus elicuit: talis enim promissio dotis nulla est, & consequenter nulla nascitur obligatio *leg. si mulier 21. §. si dos D. quod metus causa*, & hoc casu similis est stipulatio Contractibus bonæ fidei *§. fuerat. Instit. de Actionibus.* Nam favore dotium Actionem ex stipulatu, quæ sui natura stricta est *l. 5. & 6. D. de in litem jurando.* Justinianus fecit

Nihil agere in libris Juris Civilis dicitur is, qui omnino frustra est, cujus actus nihil operatur, eodemque plane modo nihil agere dicitur, qui manumittit in fraudem legis *in prin. tit. qui & quib ex caus. manum. non poss. Instit. leg. si cum 16. §. 1. & l. heres 28. D. qui & à quib. manum. liberi non fiant.* quia lex Ælia Sentia impedit libertatem *d. tit. qui & quib. ex caus.* & valere non potest ipso Jure, quod contra legem fit, vel in fraudem legis, salvis verbis legis *d. l. si libertus*, sic fructuarius, qui extraneo cedit usumfructum, quem soli domino proprietatis cedere Jure potest, nihil agit in *§. finitur. Instit. de usufr.* sic ab Ulpiano *lib. regul tit. 1. §. communem servum*, nihil agere dicitur is, qui inter amicos servum communem manumittit: nihil quoque agere dicitur servus, cujus debetur ususfructus, qui non ex re fructuarii, neque ex operis suis fructuario stipulatur *l. sed & si 25. §. quæstionis est D. de usufr.* quia Jure constitutum est ex aliis causis domino tantum proprietatis eum acquirere posse *§. de iis autem servis Instit. per qua person. cuique acquiritur.*

Concludamus igitur, si Contractus bonæ fidei oriantur & initium capiant ex dolo, eos statim inutiles, inefficaces, irritos & nullos esse ipso Jure, atque ideo beneficio Actionis & sententia Judicis infirmandos & rescindendos non esse, quæ opinio licet evidentissimis

nibus.

Causa vero cur Magistratus debeat Actionem denegare ex Contractu bonæ fidei, cui dolum malum initium præbuisse constat, ea est, quia judicio bonæ fidei inest exceptio doli mali, etiamsi non opponatur, id est, ipso Jure tutus est reus *leg. sed etsi* 21. *D. solut. matrim. leg. hujusmodi* 84. *§. qui servum D. de legat.* 1. Inest quoque exceptio Pacti *leg.* 3. *D. de rescind. vendit.* exceptio onerandæ libertatis *l. Labeo* 36. *D. de oper. libert. l.* 1. *§. si libertatis causa D. quar. rer. Act. non detur.* & denique quælibet alia exceptio, potestque Judex datus à Magistratu eam ex vi & potestate formulæ bonæ fidei Judicii etiam non insertam nominatim & adscriptam admittere, & officio suo supplere: tutius tamen, rectius, meliusque erit illam specialiter opponere & allegare, quia opposita & subjecta revocat naturalem æquitatem, quam sæpe Juris Civilis subtilitas offendit & veluti nube quadam obducit *leg.* 1. *D. de doli mali & met. except.* commentum fraudis repellit *l.* 3. *Cod. de exceptionib.* bonæ fidei nomen facit manare latissime, quod Dominus Cujac. observat *cap* 8. *lib.* 22. *Observat.* hocque efficit & operatur in Judicio bonæ fidei, ut non solum Civiles, sed etiam Naturales præstationes admittantur, & ut Actio, quæ sua natura bonæ fidei est, non tam per se & origine sua censeatur esse bonæ fidei, quam fieri, aut certe quam maxime fieri bonæ fidei per adjectionem exceptionis doli expressam, ut idem vir magnus docet *cap.* 17. *lib.* 3. *Observat. & in expositione l. Seia.* 42. *D. de mort. cau. donat. lib.* 13. *Respons. Papinian.* ubi etiam ostendit tantam esse vim hujus exceptionis specialiter objectæ, sicque mitigare & lenire nimiam Juris Civilis duritatem & severitatem, ut si Actioni in rem, quæ stricta est, adjiciatur vel subjiciatur, eam bonæ fidei con-

Aliæ vero continent bonam fidem non tantum præceptis Civilibus & Prætoriis temperatam, ut *loquitur leg. bona fides* 31. *D. depositi.* sed etiam Naturalibus, id est, Juris Naturalis moderamine, ut est in *l.* 5. *Cod. de bonis quæ liberis.* Ideoque & Civiles & Naturales præstationes admittunt, id est, quod æquum & bonum est non solum Jure Civili, sed etiam Jure Naturali, hoc est, ratione & æquitate Naturali, sive Jure Gentium, quod interdum Naturale appellatur, ut *in §. singulorum Instit. de rer. divis.* ut de Actione de dote constat ex *leg. Jure succursum 6. D. de Jure dot.* in quam omnes omnino præstationes veniunt, ac proinde uni ex conjugibus læso & gravato in æstimatione dotis qualicumque vel modica vel immodica, si res dotalis sit majoris vel minoris æstimata, subveniendum & succurrendum est *l. circumscripta 6. Cod. solut. matrim.* nam melius, æquius est mulierem non locupletari ex damno mariti *leg. 66. in his §. ult. D. eod. tit.* sicut æquius, melius est maritum ditiorem non fieri cum dispendio & jactura mulieris *l. quotiens* 16. *D. de Jure dot.* quod copiosius docet Dominus Cujac. *cap.* 1. *lib.* 17. *Observat.* idemque scribit *cap.* 18. *lib.* 16. *Obser. & in Comment. ad tit. solut. matrim. Cod.* hoc casu singulari extendendum esse ad emptorem beneficium *l.* 2. *Cod. de rescind. vendit.* maritus enim, cui res æstimatæ dotales dantur, verus emptor est, & æstimatio dotis vera venditio, sed dotis causa contracta *d. leg. quotiens.* venditio simplex viliore pretio facta non rescinditur *l. quisquis* 15. *Cod. de rescind. vendit.* nisi venditor fraudatus fuerit, id est, re ipsa sine dolo adversarii læsus fuerit supra dimidiam partem veri & justi pretii *l.* 2. *Cod. eod. tit.* vel nisi dolus emptoris arguatur *leg. si dolo* 5. *l. si voluntate* 8. *Cod. eod. tit. leg. & ideo* 23. *à contrario sensu accepta D. locati.* Cuique permissum est Naturaliter, id

lis Contractibus, ex quibus oriuntur, vitæ societas maxime continetur, & quoniam etiam ejus sunt naturæ, ut cum variæ præstationes hinc inde nascantur, non facile sit de omnibus cavere diligenter, quare necessarium fuit bonam fidem in iis supplere, quod minus conventione fuerit comprehensum, officio scilicet Judicis imminente, quod tantumdem valet in bonæ fidei Judiciis, quantum in strictis pactio nominatim interposita, quantum in stipulatione specialiter ejus rei facta interrogatio *leg. quia tantumdem 7. D. de negot. gestis.*

CAPUT XX.

An condictiones omnes, id est, Actiones in personam, quæ in æquum & bonum concipiuntur, sint bonæ fidei.

EX eo, quod plenior & pinguior esse dicatur natura earum Actionum, quæ in æquum & bonum concipiuntur, quam sit illarum, quæ ex fide bona simpliciter concipi solent, non potest recte apteque colligi omnes indistincte Actiones, quæ clausulam habent in æquum & bonum conceptam, esse bonæ fidei: nam quædam ex illis strictæ sunt, ut condictiones omnes, quæ ex æquo & bono descendere dicuntur, de quibus videndus Dominus Cujac. *cap. 14. lib. 22. Obser. & in l. quæsitum de sepulchro violato lib. 8. Quæst. Papin.* Hæ enim licet ex bona fide sint, & veniant ex æquo & bono, ut de condictione sine causa diserte traditur in *l. quæ fundum 50. D. de Jure* tioni fortis adjungitur *leg. usura. 121. D. de verbor. signif.* & hoc est, quod aït *leg. navis. 62. D. de rei vindicat.* usuram non natura pervenire, sed Jure percipi; & quidem in Judiciis stricti Juris, vi & potestate stipulationis interpositæ *l. 3. Cod. de usur. leg. Titius 24. D. de præscript. verb.* Excipitur Actio ex testamento, quæ licet stricta sit *leg. 6. D. de in litem jurando l. ult. D. de condict. ob turp. cau.* in ea tamen officio Judicis usuræ legatorum & fideicommissorum veniunt ex mora *l. si cui. 92. in fine. D. de condit. & & demonstrat. leg. qui solidum. 78. §. etiam D. de legat. 2.* & pluribus confirmat. Ant. Goveanus Juris Interpres optimus *in leg. Divi. 89. §. 1. D ad leg. Falcid.* Hoc habet Actio ex testamento commune cum bonæ fidei Judiciis, in quibus usuræ applicantur ex mora officio Judicis, etiamsi in stipulationem deductæ non sint *l. si pupilli. 6. ult. cum l. seq. D. de negot. gest. l. Lucius 24. D. depositi.*

Maneat igitur prædictas condictiones, & plerasque alias, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur, & concipiuntur in æquum & bonum, stricti Juris esse, non bonæ fidei, quod aliis insuper rationibus probat Dominus Cujac. *d. cap. 14. lib. 22 observat. & in d. l. quæsitum de sepulchro violato.* Atque ex eo quod harum condictionum eadem sit intentio & formula, quæ certi condictionis ex mutuo *§. 1. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. §. sic itaque discretis Instit. de actionib.* à qua diversis tantum

L 2 tum

fieri ratione conveniri dicitur *l. in heredem.* 26. *l. Sabinus* 29. *D. de dolo.* & ex mixtis tantum Actionibus, quæ rem & pœnam simul persequuntur: Actione enim mere pœnali non tenetur, quamvis aliquid pervenerit *leg.* 1. *D. de privatis delictis.*

Denique cogit me in hac sententia perstare, quod condictionum naturalium, quæ ex æquo & bono descendunt, nulla sit mentio in §. *actionum Instit. de actionib.* ubi plenum & absolutum numerum Actionum bonæ fidei refert Justinianus, & quæcumque ibi non recensentur stricti Juris sunt, excepta vetere Actione fiduciæ, quam constat fuisse bonæ fidei ex Marco Tullio, quæ omissa est in *d.* §. *actionum.* quia exoleverat, ut ibi Dominus Cujac. notat, sed quæ ad ejus similitudinem fuit efficta, pignoraticia Actio inter Actiones bonæ fidei numeratur. Neque dici potest, ut quidam tentant, Actiones quæ in æquum & bonum concipiuntur, esse veluti medium quid inter Actiones bonæ fidei & Actiones stricti Juris. Nam ut duo sunt genera Contractuum, & quasi Contractuum, bonæ fidei nempe & stricti Juris, non plura *l. in omnibus* 57. *D. de obligat. & act.* Sic etiam duæ sunt species Actionum, non plures *leg.* 3. §. *in hac D. commodati. d.* §. *actionum.* Non sunt igitur condictiones, quæ habent clausulam in æquum & bonum conceptam, mediæ inter Actiones bonæ fidei & Actiones stricti Juris, quod & de Actionibus arbitrariis dici posse negat idem vir maximus *ad leg. in omnibus* 41. *de Judiciis lib.* 11. *Quæst.* Papin. Neque ideo minus habendæ sunt stricti Juris, quia dantur ex æquo & bono, cum in cæteris quoque stricti Juris Judiciis de æquo & bono quæratur & tractetur, neglecta Juris scientia, sub cujus auctoritate plerumque erratur perniciose *l. si servum* 91. §. *sequitur. D. de verbor. obligat.*

Ita visa est hæc sententia plenius adminiculanda & mensura *leg.* 2. §. *mutui datio. D. eod. tit.* exæquantur tamen utplurimum mutuum & stipulatio, puta in eo ut omnia, quæ inseri stipulationi possunt, eadem possint etiam numerationi pecuniæ, id est, mutuo *leg. omnia* 7. *eod. tit.* veluti conditiones *ead. l. & seq.* dies §. *omnis Instit. de verbor. obligat. leg.* 2. *versic. & liceat. Cod. de constituta pecu.* vel locus §. *loca. Instit. d. tit. & D. de eo, quod certo loco.* In hoc etiam conveniunt, quod ambo sint stricti Juris *l.* 5. *&* 6. *D. de in litem jurando. leg.* 7. *D. de eo quod certo loco. l.* 3. *Cod. de Usuris juncta l.* 24. *D. depositi.* Quamvis autem in stipulatione dicatur spectandum severius id, quod actum est, non rationem æquitatis, aut bonæ fidei *leg. apud* 4. §. *item Labeo. D. de doli mali & met. except.* tamen formulæ & conceptioni stipulationis non est tam anxie immorandum, ut si quod actum est, non valeat, æquitatis interpretatione non possit adjuvari, nempe boni viri arbitrio, quod aliquando inest stipulationi *l.* 3. §. *si legatarius D. si cui plus quam per leg. Falcid. l. si eum hominem*, 33. *in fine. D. de fidejussoribus.*

Deinde in Contractibus stricti Juris plerumque fraus & dolus versantur, non quod Jus Civile dolum unquam perferat & comprobet, sed quod strictarum Actionum non sit tanta vis, ut dolum propriis viribus possint propellere *l. & eleganter* 7. §. *non solum D. de dolo.* sed in his pleraque dura, aspera, iniqua exoriantur, quod M. Tullius eleganter ostendit *pro Roscio Comœdo* his verbis. *Quid est? in Judicio directum, asperum, simplex &c.* quibus perspicue demonstrat quam longo intervallo distent Contractus bonæ fidei ab illis, quos strictos vocamus.

Dolus vindicatur Actionibus bonæ fidei, si quis inciderit, nec est opus Actione de dolo *d.* §. *non solum & l. si quis affirmaverit, in prin. D. eod. tit.* neque exceptione, cum doli exceptio insit bonæ fidei Judiciis

propemodum ut bonæ fidei, ut recte censet Dominus Cujac. *ad leg.* 12. *D. de obligat. & Act.* Sicque exaudiri potest quod ait *leg. hoc Jure.* 152. *§. ult. D. de Regul. Jur.* Contractibus aliquando inesse præstationem doli, cum scilicet doli clausula adjecta est nominatim Contractui stricti Juris, qualis est stipulatio. Contractibus bonæ fidei semper inest ipso Jure, id est, absque adjectione illius clausulæ.

Prætor olim subjiciebat Actionibus exceptiones & veluti Conditiones quasdam inserebat hoc modo, *condemna Judex, si non convenerit de pecunia non petenda*, unde recte exceptio dicitur conditio *leg. exceptio.* 22. *D. de exceptionib.* quod sic est apertius explicandum. Ideo exceptio dicitur conditio, quia postquam Prætor secundum Actoris intentionem dixisset, puta, *si paret Sejum decem aureos dare oportere Mævio, condemna eum Judex*, ut est apud Theoph. *§. ult. de iis per quos agere possumus. Instit.* rei exceptionem, si justa videbatur, statim convertebat in modum conditionis, puta, *si non convenerit, ne eam pecuniam Mævius peteret, in prin. de replicat. Instit.* vel, *nisi Sejus bonis cesserit, §. exceptiones eod. tit.* & aliis plerisque modis pro varietate exceptionum, in quibus hæc verba frequentius usurpantur, *si non, leg. si quis.* 24. *D. de except. rei judic. l. apud Celsum.* 4. *§. item quæritur. D. de doli mali & met. except. l. quamdiu.* 25. *D. de bonis libertor.* vel, *nisi, leg.* 1. *§. Labeo D. de fluminibus.* Et quia hac adjectione ita Actoris inten-

si heres, adhibita interpretatione Domini Cujac. *D. de Actionib. empti.*

Atque hæc omnia verissima esse convincunt *l. ait Prætor.* 7. *D. de Jurejur. l. generaliter.* 26. *cum seq. D. de verborum Obligat. l.* 1. *&* 5. *Cod. de condict. ob turp. cau.* & docent stipulationem nullam esse ipso Jure, id est, nullam parere obligationem & Actionem *leg. si mulier.* 21. *§. si dos. D. quod met. cau.* & officio Prætoris contineri, ut ex ea Actionem deneget, si nempe in contrahenda stipulatione expressa sit causa turpis & inhonesta, veluti, si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat *l.* 27. *D. de verbor. Obligat.* vel lenocinium *d. l.* 5. quod multo magis locum habere debet in Contractibus bonæ fidei, idque ita esse probatur *l. si remunerandi.* 6. *D. mandati.* ubi dicitur rei turpis mandatum nullum esse, & ideo actione mandati agi non posse. Idem de societate proditum est in *leg.* 52. *§. ult. cum l. seq. D. pro socio. & leg.* 1. *§. plane. D. de tut. & rat. distrah.* & apertius in *leg. nec prætermittendum.* 57. *D. pro socio. & l. si à reo.* 70. *in fine D. de fidejussor.* quæ aïunt flagitiosæ & inhonestæ rei societatem coïtam nullam vim habere quod etiam Caius scribit de emptione in *l. quod sæpe.* 35. *§. veneni. D. de contrah. empt.*

Certum itaque est Prætorem aliosque Magistratus, qui Jurisdictioni præsunt, ex stipulatione, in qua nominatim est adjecta causa fœda, & quæ verecundiam pulsat, Actionem denegare debere, quia stipu-

latio

fit inefficax. §. 1. *Inst. de except.* & peritissime docuit Dominus Cujac. *ad l.* 1. §. *hujus studii. D. de Just. & Jure.*

Et hoc sensu interpretandum puto quod est in *l. lecta.* 40. *D. de reb. credit.* propter exceptionem peti non posse, & in *l. Marcellus.* 66. *D. de regul. Jur.* desinere debitorem esse eum, qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, licet subtilitate Juris maneat obligatio, quia non solum actio effectu invalida fit ope exceptionis propositæ *l. pen. D. de condict. ob turp. cau.* sed etiam quia os actori præcluditur, quasi nulla sit Actio, quæ exceptione eliditur, submovetur & infringitur *l. & eleganter.* 7. §. *si servus. D. de dolo. leg.* 2. §. *& generaliter. l. qui æquitate.* 12. *D. de doli mali & met. except.* nihilque interest ipso Jure quis Actionem non habeat, an per exceptionem excludatur *l. nihil interest.* 112. *D. de regul. Jur.* nimirum si finem exitumque Judicii spectes, quia exceptio opposita in Judicio facit ne Actio, quæ Jure competit, efficaciter & utiliter institui possit *l. si filius.* 6. *Cod. ad SC. Maced.* quod est generaliter accipiendum de qualibet exceptione, hoc est, sive ex Jurisdictione Prætoris substantiam capiat, sive ex lege aliqua, qualis est exceptio legis Juliæ de cessione bonorum, de qua *in* §. *ult. Instit. de replicationib.* sive ex SC. puta Macedoniano & Velleiano, de qua exceptione tractatur *tit. de SC. Maced. & tit. de SC. Velleian. D. & Cod.* adde exceptionem ex Trebelliano, de qua in *l.* 1. §. *si recepto. D. quando de peculio Actio annalis sit*, sive denique exceptio proficiscatur ex Constitutione Principis, cujus exemplum exstat in *leg. ult. Cod. quod cum eo.*

Exceptiones vel ex legibus, vel ex iis, quæ vicem legis obtinent, vel ex Prætoris Jurisdictione substantiam capere dicuntur *in* §. *quarum. Instit. de exceptionib.* Edictum enim Prætoris neque lex est, neque vim

Atque prædicta exceptionum distinctione adhibita, ut una sit Actionis, alia intentionis exclusio & impugnatio, in promptu erit ratio conciliandarum legum, quæ alias inter se pugnarent implacabiliter. Nam cum in *l.* 1. §. 1. *d.* *item si* 7. §. *non solum.* & *l.* 9. *sed si.* §. *hoc Senatusconsultum. D. de SC. Maced.* sed dicitur ex SC. Macedoniano Actionem non dari, sive, quod idem est, Actionem denegari, sic est exponendum, obstante scilicet exceptione proposita à reo in prima causæ conflictione & quasi aggressione facta apud Prætorem ab Actore adversus reum, quæ exceptio eleganter appellatur à Cicerone 1. *de Invent.* intentionis depulsio: At cum in *d. l.* 7. *in prin.* & §. 1. 2. §. *non solum. cum trib. seq.* & §. *pen. d. l.* 9. *in prin.* & §. *pen.* & *l.* 1. *Cod. eod. tit.* dicitur ex eodem SC. exceptionem dari, illud hanc interpretationem recipit, postulata videlicet, impetrata & data Actione, quæ elidi, excludi & impugnari aliter non potest, quam opposita exceptione in Judicio, id est, apud Judicem datum à Magistratu, qui Jurisdictioni præest, puta à Prætore in urbe, à Præside in Provinciis, quæ si non opponatur, sequetur condemnatio *l. tamen.* 11. *D. eod. tit.* nec permittitur Judici eam addere aut supplere, quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit, nullæque aliæ ejus partes sunt, quam ut secundum formulam & intentionem Actionis, cui est addictus, de controversia pronuntiet, & quod convenit inter contrahentes, simpliciter & præcise sequatur.

Actionis enim stricti Juris formula certis finibus circumscripta est, quos ultra citraque nequit consistere, & ea tantum complecti potest, de quibus actum est, ut de Actione, quæ nascitur ex stipulatione, constat ex *l. quidquid.* 99. *D. de verborum obligat.* vel quæ natura, vi & potestate Actus sive contractus veniunt, etiamsi de iis nihil sit nominatim cautum

in

in suis judiciis recepta esse, quæ admissa non sunt in cæteris, quæ summo Jure reguntur, in quibus ultra id, quod in Judicium deductum est, excedere potestas Judicis non potest, ut loquitur *l. 18. ut fundus. D. communi divid.* & in quibus propter formulæ necessitatem, *si paret*, sive apparet deberi id, quod Actor petit, omnino condemnandus est reus secundum intentionem Actoris, inspecto tempore litis contestatæ, non rei judicatæ *l. 2. D. de usur. l. 3. §. in hac. D. commodati. l. hominem. 37. D. mandati.* Secus multo est in Judiciis bonæ fidei, in quibus id tempus, quo res judicatur, non quo agitur, & res in Judicium deducitur, spectatur *d. leg. 3. §. in hac. & d. l. 37.* cujus varietatis rationem vide, si placet, apud Dominum Cujac. *in l. 17. quod metus causa lib. 1. Quæst. Pauli.* atque ex hoc obligationum & Actionum discrimine, inspecta negotiorum & Contractuum natura diversa, compositæ sunt à veteribus differentes formulæ, quibus Judicibus latissima aut angustissima judicandi facultas concessa est.

Talia igitur fuerunt apud Romanos Judicia stricti Juris, ut in his Judex à Prætore datus formula certa esset inclusus, nihil ut ejus libero arbitrio relinqueretur, nec ulla æquitatis ratio haberetur, unde stricta Judicia dicta, & strictum Jus appellatum, quod in illis versatur. Judicia autem bonæ fidei illis contraria sunt, nam in his Judex omissis Juris apicibus, non ex summo & stricto Jure sed ex æquo & bono judicare debet *leg. 29. si fidejussor. §. quædam. D. mandati.* sed maxime in iis, quæ bonæ fidei sunt, in quibus liberius bonam fidem sequimur *leg. & si quis 14. §. idem Labeo D. de religiosis*, bonam fidem exigi bellissime confirmari potest ex hoc Beati Ambrosii loco *cap. 10. lib. 3. Offic. In omnibus, inquit, decora est fides, Justitia grata, mensura æquitatis jucunda. Quid autem loquar de Contractibus cæteris, ac maxime de coëmptione prædiorum, vel transactionibus atque pactis? Nonne honestatis formulæ sunt, dolum malum abesse eumque cujus dolus fuerit deprehensus, duplici pœnæ obnoxium fore? ubique igitur honestatis præponderat consideratio, quæ dolum excludit, fraudem rejicit. Non solum itaque in Contractibus (in quibus etiam vitia eorum, quæ veneunt, prodi jubentur: ac nisi intimaverit venditor, quamvis in Jus emptoris transcripserit, doli actione vacuatur) sed etiam generaliter in omnibus dolus abesse debet: aperienda simplicitas, intimanda veritas est.* Atque inter negotia stricta hoc sibi præcipue vindicat mutuum, ut in eo fides servetur. Plautus in *Cistellaria: æquum est tenere, per fidem quod creditum est.* Gell. *lib. 20. cap. 1. hanc fidem Majores nostri non modo in officiorum vicibus, sed in negotiorum quoque Contractibus sanxerunt: maximeque in pecuniæ mutuaticiæ usu atque commercio.*

Et ita quod dictat regula Juris *in l. bona fides 57. D. de Regul. Jur.* bonam fidem, hoc est æquitatem, non pati ut idem bis exigatur, constat pertinere ad omnes Contractus, ideoque qui bis idem stipulatus est, amplius quam semel agere non potest *l. qui bis.*

gis, quam error abhorreat a consensu *leg.* 2. *D. de Judic.* sine quo nullus omnino Contractus subsistere potest *l.* 1. §. *ult. D. de Pact.* nihil agitur, si error intervenerit in eo, in quo consistit substantia Contractus *l.* 9. *in venditionibus D. de contrah. empt. l.* 52. *si decem. D. locati d. l.* 83. §. *si Stichum.* sicut nihil agitur si conventum sit ne dolus præstetur, quia talis conventio est contra bonam fidem & bonos mores *l.* 1. §. *illud D. depositi l. si unus* 27. §. *illud D. de pact. & l. Contractus* 23. *D. de Regul. Jur.*

Hoc habet etiam commune Judicium strictum cum Judicio bonæ fidei, ut quemadmodum bonæ fidei Judicium non recipit præstationem, quæ contra bonos mores desideretur *leg. generaliter.* 5. *D de usuris.* sicnec strictum Judicium: nam & stipulatio concepta contra bonos mores non valet *l. stipulatio.* 61. *D. de verbor. obligat.* qua de re videndus Dominus Cujacius *ad d. l. generaliter lib.* 28. *Quæst. Papin.*

Præterea quod scribit Justinianus in §. *curare. Instit. de Actionib.* obtinet non tantum in Actionibus bonæ fidei, sed etiam in Actionibus stricti Juris, in quibus quoque incerta quantitas esse potest, si in id, quod interest, agatur *l. ult. D. de Prætoriis stipulat.* ideoque Judex curare debet ut certam nihilominus sententiam ferat, quæ certis finibus concludatur *leg.* 7. *& 9. Cod. de sententiis & interlocut.* quantum, inquit Justin. *in d. §. curare.* possibile est: nam plerumque, etiamsi velit, non potest, cujus rei exemplum affert Dom. Cujac. *ex l. quæ de tota* 76. §. 1. *D. de rei vindicat.* Fateor quidem quod in eo §. dicitur de incerta petitione, pertinere maxime ad Actiones bonæ fidei, quarum petitio semper videtur incerta, cum omnino pendeat ex bona fide, ut evidenter ostendit formulæ conceptio, *quod te mihi ex bona fide dare facere oportet*, & arbitrio Judicis committatur æstimare quid sit præstandum: quod enim arbitrarium est, incertum est, ut apud Plautum *Amphytrione, hoc quidem profecto certum est, non arbitrarium. &* citati & bonæ fidei adversantes *l. si servum.* 91. §. *sequitur. D. de verb. oblig.* Cic. *lib.* 1. *Offic. Existunt*, inquit, *sæpe injuriæ calumnia quadam & nimis callida Juris interpretatione.* quod effectum esse censeo à Juris conditoribus, quos æquitatis convenit esse fautores *l. hac lege* 8. *Cod. de pact. conventis tam super dote &c.* tandemque generaliter definitum omnibus in rebus potiorem esse justitiam & æquitatem stricti Juris ratione *l. placuit* 8. *Cod. de Judic.* ne scilicet per occasionem regularum Juris Civilis æquitas offendatur, ne cui per occasionem Juris Civilis contra Naturalem æquitatem dolus malus prosit *l.* 1. *D. de doli except.* ne quis occasionem Juris ad iniquum trahat compendium, *l. ult. Cod. pro emptore.* Seneca *Epist.* 88. *Audi, quantum mali faciat nimia subtilitas, & quam infesta veritati sit.* Hoc vero sic interpretari oportet, ut quamvis ei, qui Juridicundo præest, qui judicat, in omnibus indistincte negotiis permittatur Juris rigidi inflexio, vel productio ad justam Naturæ normam, vel Naturalis æquitatis regulam, tamen non ideo sublata sit omnis Actionum bonæ fidei & strictarum differentia, cum & illa conservetur à Justiniano in §. *fuerat. & seq. Instit. de Act.* Et licet in Judicio stricto, si oriatur manifesta iniquitas, ut olim sæpe *d. leg.* 91. §. *sequitur.* ea iniquitas possit corrigi Jurisdictione & Religione Judicantis, quod olim non licebat, ut colligitur *ex §. in bonæ fidei Instit. de Actionib.* tamen in bonæ fidei Judiciis licebit solutius & liberius sequi æquitatem & bonam fidem, id Judici indulgente natura Actionis, cui est addictus *l. & si quis* 14. §. *idem Labeo D. de religios. & sumpt. funer.* Debet quidem Judex in omnibus negotiis æquitatem habere ante oculos, plenior tamen & major est ejus potestas in Judiciis bonæ fidei, quod videre est in usuris, fructibus & eo, quod interest, idque Glossa recte exponit *in §. Actionum autem Instit. de Actionib.* Itemque in pactis, ut ex capite proxime subjecto apparebit manifestius.

CAPUT

tionem *d.* §. *quinimo. versic. idem responsum.* Hoc vero multo minus est, quam Contractui inesse; pacta enim incontinenti inserta & addita in ipso Contractu ita agnovit Jus Civile, ut inesse Contractui censeantur, & valeant ex Jure Civili etiam ad formandam Actionem in Contractibus bonæ fidei: In Contractibus vero stricti Juris prosint ad infirmandam Actionem, hoc est, si Actio, quæ ipso Jure, id est, Civili & mero Jure competit, instituatur, opposita exceptione Pacti conventi elidatur, Jure scilicet Prætorio: Pacta autem ex intervallo adhibita, id est, jam peracto negotio conventione partium, Jus Civile non agnovit, sed Prætor, qui est æquitatis magister, quique sua Jurisdictione omnia ad rationem Naturalem revocare solet, promisit exceptionem, quam opponi necesse est *d. leg.* 72. ut submoveatur creditor à debiti petitione, qui ipso Jure recte agit, quo casu obligationis causa per Pacti conventi exceptionem immutari dicitur *l. nec ex Prætorio.* 27. *D. de regul. Jur.* Ipso vero Jure immutatur & infirmatur Actio, si conventio facta sit in ipso initio Actionis, cum inchoatur Actio, id est, in initio Actus sive Contractus, in ipso Contractu *d. l. nec ex Prætorio.*

Ratio hujus differentiæ hæc est perspicua: Pactum incontinenti adhibitum est pars Contractus, & inesse dicitur Contractui bonæ fidei, & consequenter A-

fecta enim & absoluta enumeratio est, cui si quid fuerit additum sine Juris testimonio & legis auctoritate ad libitum & placitum, reprobandum & rejiciendum censeo ut cerebrinum & quasi dormienti exciderit.

Quid dicemus de Contractibus innominatis, quorum quidam bonæ fidei sunt, quidam vero stricti Juris? Et placet sententia Magistri mei existimantis loco supra citato, his quoque, quamvis sint stricti Juris, Pacta incontinenti facta ideo inesse, quia cum certam formam non habeant, cujusvis suscipiendæ capaces sunt, & Pactis informari possunt.

CAPUT XXIII.

An in Contractibus periculum omne, id est, etiam casus fortuitus & improvisus, qui evitari non potest cura & diligentia, præstari debeat?

TRaditis & expositis variis contrahendi modis & figuris, & explicitis differentiis, quæ ex illa varietate consurgunt. Nunc videndum est quid veniat in Contractuum Actionibus, quas non formula tantum & intentione differre inter se, sed diversis, quas recipiunt, præstationibus multo magis distingui certissimum est. Utrum dolus, an culpa, an vero omne periculum, sive casus; sic enim appellatur in

rei custodiæ est obnoxius, non tenetur hoc casu de furto *l. eum, qui.* 14. §. *idem scribit. D. de furtis.* Exemplum poni potest in creditore, sine cujus culpa res pignori data est subrepta *ex d.* §. *idem scribit.* ut si pignus, quod in horreis, quibus alii publice uti solebant, amissum fuerit furto, quæ est species *l. pignus* 8. *Cod. de pignor. act.* Verum itaque est in nullo bonæ fidei Judicio præstanda esse ea, quæ humano consilio prævideri non possunt & quæ contingunt casu fortuito, vel qua alia ratione, quæ vim habet majorem vel Divinam. Sed regulæ illius generalis sunt aliquot exceptiones, quas hic proponemus & exponemus diligentius, ut indubitatum sit quod Dominus Cujac. docuit & probat *l. omnis* 202. *D. de regul. Jur.* nullam dari posse regulam Juris, quæ sit perpetuo vera, quæ subverti non possit, quod & de *Aphorismis Medicinæ* Magistri viri doctissimi Hippocratis magnus Galenus scripsit.

Una exceptio est, nisi inter contrahentes placuerit ut periculum omne præstetur *d. l. si ut certo* §. 1. *d. l. Contractus. l. Juris Gent.* 7. §. *sed & si quis D. de pact. l. fistulas* 78. §. *ult. D. de contrab. empt.* quamvis enim generaliter in nullo bonæ fidei Contractu casus fortuiti præstentur *d. l. quæ fortuitis.* tamen si aliud convenerit, præstabuntur *d. l. Contractus.* Obligationum enim causæ & Actiones pactionibus mutari possunt & informari *l. nec ex Prætorio* 27. *D. de regul. Jur.* ex qua videtur explicanda Accursii Glossa ad *d. l. quæ fortuitis*, cum ait pactum hoc ut amissio pignoris liberet debitorem, incontinenti, id est, in ipso Contractu, in ipso initio Actionis esse adhibendum: an igitur nullius erit momenti pactum ex intervallo? Et si prodest ex continenti factum, cum inchoatur Actio *d. l.* 27. in ingressu Contractus *d. leg.* 7. §. *quinimo* cur non proderit ex intervallo? Nam nit, quia per eum factum est ut Ædilis, id est, Magistratus, qui curam habuit viarum publicarum & morose & injuriose, id est, acerbe curabat ne quid in viis publicis reponeretur, quo populo iter deterius esset, fregerit & conciderit lectos emptos in via publica positos: debuit enim cavere ab ejus occursu, & eam diligentiam adhibere in lectis custodiendis, quam debent homines frugi & diligentes præstare *l. si vendita* 11. *D. de pericu. & com. rei vend.* Quæ ratio facit ut quamvis regulariter post perfectam venditionem solo consensu, res vendita nondum tradita pereat emptori, & pretium solvere teneatur *d.* §. *cum autem emptio.* licet ante traditionem dominus non efficiatur *l. si pater* 8. *Cod. de Act. empti. l.* 31. *si ea res* §. *ult. D. eod. tit. l. ancillam.* 11. *Cod. eod. tit. l. qui tibi* 6. *Cod. de hered. vel Act. vend.* illa, inquam, ratio facit ut hoc casu venditori pereat, non emptori, quæ æquitate perspicua & indubitata nititur, ne scilicet venditoris incuria & desidia maneat inulta, sitque emptori nocua.

Atque ita recte prædictam regulam accipiendam esse docet Dominus Cujac. *ad leg.* 34. §. *alia causa de contrah. empt. lib.* 33. *Pauli ad Edict. & ad tit. de pericu. & com. rei vend. Cod.* & rectius, quam *ad l. si vendidero* 80. *de furtis lib.* 12. *Quæst.* Papin. *ad l. si fundus* 33. *locati & conducti Tract.* 8. *ad African. In posterioribus Notis Instit. ad d.* §. *cum autem emptio, & ad leg.* 39. *si soluturus Tract.* 8. *ad African.* ubi ita interpretatur, ut res quidem perire dicatur emptori, quia ex natura emptionis ex empto non potest rem petere vel agere in id, quod interest, pretium tamen non perire, quod non tenetur solvere, vel potest repetere datum in antecessum.

Ideo igitur periculum rei venditæ pertinet ad venditorem in casu *d. l. lectos.* ne emptor damnum sentiat

Judex non potest in rem ipsam condemnare, ideoque ad condemnationem æstimationis necessario deveniet.

Res autem debita interiisse creditur, licet exstet, si dari non possit, puta si commercio hominum exempta, vel capta sit ab hostibus *d. l. servum in prin. versic. sed si sit.* vel dari quidem possit, sed depretiata, quo casu etiam pro perempta habetur *l. 3. §. 1. D. commodati* vel alioquin quasi extincta censeatur *§. cum ex aliena. versic. si tamen Inst. de rer. divis. l. in nave 31. D. locati* & docet Dominus Cujac. *lib. 13. Obser. c. 28.* veluti confusione facta: confusio autem tunc fieri intelligitur, cum res permixtæ in sua substantia non durant *§. si duorum versic. quod si casu. Instit. de rer. divis.* cum, inquam, non per se exstant & separari nequeunt *leg. 1. §. præterea D. de separationib.* Exemplum recte ponit Glossa in vinis, sed male in frumentis: hæc enim etsi permisceantur, non tamen confunduntur, quia singula corpora in sua substantia durant, licet internosci non possint *d. § si duorum. versic. quod si casu.*

Notandum tamen est rem, quæ exstincta est, posse aliquando utiliter in stipulatum deduci, ut si mora facta à debitore Stichum defunctum quis stipuletur, vel sibi dari stipuletur, qui mortuum potuit condicere, veluti à fure *l. inter stipulantem 83. §. pen. D. de verbor. Obligat.* quamvis alias ejus rei, quæ dari non potest, inutilis & invalida sit stipulatio in

... *l. si gratuitam 17. §. 1. §. Papinianus §. pen. D. de præscrips. verb. l. cum qui 10. D. commodati. l. lectos 12. l. quod si neque 14. D. de pericu. & commodo rei vindita. l. 1. C. de commodato.* improprie, cum vel ratione quadam accipiens tenetur de re amissa; & ita nostro periculo res esse dicitur, in qua levissimam culpam, non etiam fortuitos casus præstare nos oportet *l. 3 §. inde Labeo cum l. seq. D. nautæ, caupones, stabularii.* & periculum custodiæ subire *l. qui mercedem 40. D. locati. l. unica §. quod. D. furti adversus naut. caup. stabul. leg. 1. & toto tit. de pericu. tutor. Cod.* Inde periculo culpæ subjici *l. tutores 34. D. de administrat. tutor.* periculo contumaciæ vel negligentiæ adstringi *l. impuberi. 40. eod tit.* periculo obligari propter culpam vel segnitiem *leg. 1. & 3. Cod. de pericu. tutor.* atque hoc sensu periculum accepisse Caius videtur, cum aït res alienas quasdam periculo nostro esse, veluti depositas *l. illud 13. D. de liberali causa.* & Paulus *l. non ob eam 25. D. pro socio.* in qua scribit si res communis negligentia socii perierit, ad periculum ejus pertinere. Quanquam igitur à nullo sit præstandum damnum & detrimentum, quod cura, custodia & diligentia evitari non potuit, quod ideo etiam fatale vocatur *l. cum duobus 52. § damna. D pro socio. & d. l. si ut certo. §. quod vero senectute.* vis major & divina *l. si merces 25. §. vis major. D. locati.* præstatur tamen periculum, quod ejus dolo, aut culpa, aut negligentia contigit *d. §. quod vero senectute.*

tum, si species debita, id est, certa res, certum corpus, quod versatur in obligatione, post moram debitoris perierit, ei liberationem non contingere: secus est si ante moram, nisi in casibus supra notatis.

Dixi, si res, quæ vertitur in obligatione, sit exstincta, vel deterior facta postquam per debitorem factum est ut periret vel deintegraretur, debitoris speciei & corporis certi fore id detrimentum, ad differentiam videlicet debitoris quantitatis & generis; hic enim etsi in mora non fuerit, nec culpæ reus deprehendatur, nec conventione speciali se subjecerit periculo omni, tamen totum detrimentum sentit & sustinet, quia sola corpora interire vel deteriora fieri possunt: quantitas autem, quæ debetur, perire nunquam potest, quia cum res, quæ pondere, numero, mensura constat, debetur, non species debetur, id est, certum corpus, sed genus *l. 2. in prin. D. de reb. credit. l. res 42. D. de Jure dotium. leg. 30. §. verum. D. ad leg. Falcid. l. incendium 11. C. si cert. pet.* Nam ea, quæ pondere, numero, mensura consistunt, quantitate valent magis, quam corpore *l. 1. §. non solum D. ad leg. Falcid.* considerantur tanquam quantitates, non tanquam corpora *l. si is cui nummos 49. D. de solut.* imo corporibus opponuntur *d. §. non solum.* sunt enim res unitæ, non res singulæ, vel corpora certa, ideoque ex veteris Grammaticæ regulis pluralitate carere dicuntur à Carisio veteri Grammatico *lib. 1. Institutionum Grammaticarum*, ut oleum, vinum, ferrum, frumentum, & cætera, quæ ad pondus, numerum, mensuramque rediguntur.

Idem prorsus statuendum est quotiescumque genus debetur, puta fundus sine propria appellatione, homo, id est, servus generaliter sine proprio nomine *l. ubi autem 75. in prin. D. de verborum obligat.* quod Jurisconsulti incertum corpus appellant ut *d. §. non*

Et sane æquissimum erat illud ita constitui, cum mutuum Contractum est, quia tunc proprie dicimus in creditum ire, pecuniæ, quæ profecta est, translato dominio in debitorem *l. in nave. 31. D. locati. l. 2. D. de reb. credit.* quod istam exceptionem habet ex *l. ult. Cod. de nautico fœnore.* nisi aliud convenerit, tunc enim Pacti Conventi defensionis æquitate munitus debitor repellit agentem creditorem. Ratio autem cur generaliter pecuniæ debitæ ex causa mutui interitus & exstinctio, quocumque modo contigerit, ad debitorem, non ad creditorem pertineat, peti potest ex his Senecæ verbis *lib. 7. de benefic. cap. 16. Quid tu tam imprudentes judicas majores nostros fuisse, ut non intelligerent iniquissimum esse, eodem loco haberi eum qui pecuniam, quam à creditore acceperat, libidine aut alea absumpsit, & eum qui incendio, aut latrocinio, aut aliquo casu tristiore, aliena cum suis perdidit? Nullam excusationem receperunt, ut homines scirent fidem utique præstandam. Satius enim erat à paucis etiam justam excusationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari.*

Evenit tamen nonnunquam, quod est observatione dignum, ut illa, quæ pondere, numero, mensura continentur, instar certorum corporum habeantur & æstimentur, & consequenter in his obtineat quod de debitore certæ rei fuit paulo ante probatum, scilicet cum debentur non ut quantitates, sed tanquam certa corpora, certæque species, veluti si debeatur pecunia, quæ in illa arca reposita & reclusa est, vinum, quod in illis doliis, pondus argenti, vel frumentum, quod in illis horreis *d. l. 30. §. verum D. ad legem Falcid. l. plane. 34. §. sed si non l. cum res 47. §. sed si id petatur. l. si servus 108. §. qui quinque. D. de leg. 1.* Solebant Veteres in horreis pretiosissimam partem bonorum reponere *l. 3. §. effractu-ræ.*

dam locis visiones etiam dixit pro specie facti & themate proposito, ut Dom. Cujac. *explicat. ad l.* 25. *de probat. lib.* 3. *Quæst. Pauli.* rectius, quam Antonius Augustinus *lib.* 2. *Emendationum cap.* 2. speculationes.

Eæ vero res, quæ in corpore incerto constant, speciei nomine signantur à Dialecticis, ab auctoribus nostris generis appellatione significantur, veluti homo, veluti fundus indefinite *d. leg.* 6. *d. l.* 54. Eæ denique res, quæ in pondere, numero, & mensura consistunt, quantitatis verbo demonstrantur, qua sola valent, à qua corpus quoddam recipiunt, & cum corpore nomen etiam à pondere, numero, vel mensura, puta amphora vini, metreta olei, modius frumenti, libra argenti *l. quod sæpe.* 35. *§. in his D. de contrah. empt.* ex quo fit ut si id, quod pondere, numero, mensura continetur, sine adjectione ponderis, numeri, mensuræ stipulatus sim, nihil stipulatus videor *l. triticum.* 94. *leg.* 115. *ita stipulatus D. de verbor. obligat.* ut si promissum sit triticum neque modo neque genere certo expresso, vel oleum sine certa ponderatione.

Et ita si quæ constant in corpore incerto, legata fuerint, vel in stipulationem deducta sine adjectione nominis vel demonstrationis, quæ vice nominis quæliter incerti nominis legatum inane non est, neque stipulatio inutilis.

Ex iis, quæ dicta sunt, luce meridiana clarius est quæstionem, cujus disquisitio continetur supra *cap.* 23. enodari & enucleari aliter non posse, quam si ponatur discrimen inter debitorem speciei, id est, certi corporis certæve rei, & debitorem quantitatis & generis, de quo convenit inter omnes fere, vel, ut vult Franciscus Duarenus vir doctissimus *ad leg.* 23. & 37. *D. de verbor. obligat.* & *ad Tit. si cert. pet. cap.* 8. inter debitorem certæ rei & debitorem incertæ rei, quæ distinctio etiam recipi potest. Nam quamvis illa, quæ in genere debentur, veluti homo sine propria appellatione, aut vice nominis certa & indubitata demonstratione, incerta proprie dicantur *leg.* 13. *l.* 37. *D. de legat.* 1. *l heredes* 25. *D. famil. ercisc. l.* 85. *§. pro parte. D. de verbor. obligat.* quia in corpore incerto constant, & iis opponuntur, quæ pondere, numero, mensura valent *leg.* 1. *§. non solum. D. ad leg. Falcid.* quæque verbo quantitatis denotantur *in l. plane* 34. *§. sed si non corpus* & *§. seqq. D de legat.* 1. non quantitatis incertæ, cujus nulla est obligatio, veluti si vinum, frumentumve promissum sit sine qualitate certa & indubitata *l. ubi autem* 75. *in prin. D. de verbor. obligat. l. triticum* 94. *eod. tit.* sed quantitatis certæ, ut si tritici Africi optimi

... interpellationem ex *d. l.* 32. quando ſcilicet prævio habito examine à Judice, conſtat dolo malo & ſine cauſa debitorem diſtuliſſe & prorogaſſe ſolutionem rei debitæ fruſtrandi & fraudandi creditoris animo: nam ſi appareat eum habuiſſe juſtam differendæ ſolutionis rationem, ſi interpellatus debitor ad Judicium provocaverit bona inſtantia fretus, veluti ſi dicat ſe tutum eſſe exceptione peremptoria, neque creditor moram paſſus, neque ipſe, eum juſtam habuerit litigandi & contradicendi cauſam, moram feciſſe videtur *l. ſi quis* 24. *D. de uſuris. l. ſi quis inſitiatus* 13. *D. depoſiti. l. qui ſine dolo.* 63. *D. de reg. Jur. l. qui ſolidum* 78. *§. etiam D. de legat.* 2. qui bona fide litigat & cum ratione juſta, moram non facit *l.* 3. *D. de uſuris.* Debet igitur Judex in hac quæſtione ante omnia diſcutere an debitor ſpeciei certique corporis malevolo tergiverſandi & effugiendæ ſolutionis propoſito Judicium ſuſceperit: an vero bona fide & optima ratione uſus litigaverit cum creditore: primo enim caſu, id eſt, cum debitoris mora arguitur, rei, quæ deperiit, vel diminuta eſt, damnum agnoſcere & farcire condemnandus eſt, quia culpa ſua ſe in hoc periculum conjecit: ſecundo autem caſu eſt abſolvendus à petitione & intentione creditoris, quoniam ex regula veriſſima Juris quotiens ſpecies, id eſt, res certa, quæ eſt in obligationem deducta, interiit vel depretiata eſt abſque facto & mora debitoris, periculum ad creditorem pertinet. Præterea debitor, qui rationem litigandi non habuit, non tantum ſuſtinet detrimentum rei, quæ periit, ſed etiam damnum, ſi quod inde fuerit ſecutum, farcire eum oportet, puta ſumptus litis, in quos more Judiciorum condemnari ſolet is, qui temere litigavit & ſuccubuit *l. eum quem.* 79. *D. de Judiciis leg.* 1. *§.* 1. *D. de vacat. & excuſat. muner. l.* 3. *Cod. de his qui accuſa. non poſſunt.*

Oportuit homines proclives & pronos ad jurgan-

Officior. & in Popill. delictum & crimen. *l. tutor.* 3. *§. nunc videamus D. de ſuſpectis tutorib. d. §. is quoque apud quem.* malitia mala à Plauto in Aulularia, id eſt, dolus malus, quod verbum eſt in XII. Tabulis auctore Donato in illo loco Terentii: *Jam tum erat ſuſpicio dolo malo hæc fieri omnia.* Proprie tamen malitia eſt habitus, dolus actus, ſed aliud pro alio nomine uſurpatur, & ita malitia dicitur ſupplere ætatem *l.* 3. *C. ſi minor ſe majorem dixerit. & cap. ult. ext. de deſponſatione impuberum.* Illa vero culpa, quæ non ex malitia mala, ut Plautus loquitur, non ex malignitate mentis, neque ex malevolo decipiendi & officiendi propoſito venit, ſed ex ſola negligentia, imperitia, & ſtultitia arguitur & deprehenditur, commune culpæ nomen proprium & ſpeciale ſibi fecit.

Atque hujus diſtinctionis præter vulgaria teſtimonia, quæ habemus in libris noſtris, exſtat perquam illuſtre veſtigium apud Donatum *in Hecyram* Terentii his verbis: *Opera eſt* (id eſt, dolus ut ego quidem interpretor) *ſi ſcientes læſerimus: culpa, ſi neſcientes: alterum ſceleris, alterum ſtultitiæ eſt.* Neque enim omnes culpæ pares ſunt & æquales. Et merito Beatus Ambroſius *lib.* 1. *de Pœnitentia cap.* 1. damnat Novatianos, qui Stoïcorum more quodam omnia peccata paribus putabant æſtimanda menſuris, in quem etiam errorem prolapſum fuiſſe Trebatium, à quo Labeo edoctus, & deinceps Proculeiani, refert Ulpianus *in l. vulgaris* 21. *D. de furtis.* atque ideo diſpari æſtimatione cenſeri debent. Divus Bernardus *Epiſt.* 223. *ubi non eſt par culpa, par plane non debet procedere pœna.* quod & verum eſſe conſtat evidenter ex *l. filiusfam.* 15. *§.* 1. *D. de Judic. l.* 2. *Cod. de pœna Judicis qui male judicavit. & initio tit. de oblig. quæ quaſi ex delicto naſc. Inſtit.* ubi qui male judicavit dolo malo, hac pœna præter criminalem & extraordinariam plectitur, ut perpetuo veram æſtimationem litis præſtare teneatur

...... posse, idemque dicendum esse puto de Clerico, qui per ignorantiam ab excommunicato Episcopo Ordines recepit. Nescire quod sciunt omnes est nimia negligentia, id est, summa & soluta incuria, & male adhibetur pro defensione & excusatione culpæ. Atque hoc genus negligentiæ culpam esse statim convenit inter omnes, & negligentia crassa & supina primum designata fuit & notata nomine culpæ, cujus exempla habes apud Ulpianum *in l. sed si pupillus* 11. *§. proscribere D. de institoria act. juncta l. regula* 9. *§. sed facti D. de Juris & facti ignor.* & apud Dominum Cujac. *in d. l. cedere.*

Sed tractatum deinde fuit de negligentia, quæ non summa & supina est, sed opponitur diligentiæ, quam præstare solent homines, qui vulgo diligentes dicuntur: si quis hanc non adhibeat, non videtur esse in culpa, quia non ignoravit ea, quæ omnes sciunt & intelligunt, sed quæ sciunt & intelligunt homines quidam diligentes; receptum tamen est in quibusdam negotiis enumeratis *in l. Contractus* 23. *D. de regul. Jur.* eum, qui non præstat hanc diligentiam, esse reum culpæ, quæ ad differentiam superioris culpæ dicta fuit levis culpa *l. cum res* 47. *§. culpa D. de legat.* 1. *l. mulier.* 22. *§. sed enim D. ad S. C. Trebell.* illa vero magna culpa, lata & latior culpa *d. §. sed enim dd. leg.* 213. *&* 223. *D. de verborum signif. l. quod Nerva* 32. *D. depositi,* quæ in doli crimen cadit *leg.* 1. *§. is quoque apud quem D. de oblig. & Act.* quam utique & M. Tullius *intellexit, cum pro Roscio Ameri-*

... est summa & extrema diligentia *d. l. in rebus.* & quasi diligentiæ redundantia, ut scrupulosa inquisitio, delatoria curiositas *l. nec supina* 6. *D. de Juris & facti. ignor.* hanc committit, qui eam cautionem & custodiam non adhibet, qua solet prudentissimus omnium sua custodire *d. l. in rebus.*

Est culpa quædam levis, & ex adverso diligentia quædam media, diligens custodia, de qua *in l.* 47. *cum res §. culpa D. de legat.* 1. *l. mulier.* 22. *§. sed enim D. ad SC. Trebell. l. tutori* 20. *Cod. de negot. gest. l. quidquid.* 7. *Cod. arbitrium tutelæ.* hanc committit is, qui non præstat id, quod diligens paterfam. præstare solet *l. si putator.* 31. *D. ad leg. Aquil. §. ult. Instit. quib. mod. re contrab. Oblig.* & in ea proprie culpæ nomen remansit, & hoc sensu legimus passim præstari dolum & culpam, id est, levem culpam, ut *d. l. si ut certo §.* 1. *l. si cum venderet* 13. *§. ult. juncta l. seq. D. de pignorat. Act. l. Contractus* 23. *D. de regul. Jur.* & ideo frequenter sine adjectione culpa dicitur, ut *in l. in venditione* 8. *§. pen. D. de reb. auctor. Judic. possidendis l. Prætor* 9. *§. est præterea & ibi Glossa. D. eod. tit.* eo fit ut sine culpa fieri dicatur, quod sine culpa levi fit, quamvis non fiat sine culpa levissima, quemadmodum recte exponit *Glossa in l.* 3. *§. at hoc Edicto D. nautæ, caupones, stabularii.*

Est denique culpa quædam lata, & ex adverso diligentia quædam minima & pene nulla, de qua *in d. l. mulier §. sed enim d. l. tutori d. l. quidquid l.* 1. *Cod. de heredib. tutor. l. cedere* 213. *§. ult. l. latæ.* 223. *D. de*

quam probat Paulus *in d. l. magna.* ubi aït magnam negligentiam culpam esse, magnam culpam dolum esse: improbat vero Proculus Nervæ successor, à quo & Proculeiani dicti sunt, quia si culpa est, dolus non est: Celsus in eadem schola Nervæ sententiam vindicat *in d. l. quod Nerva.* & utitur exemplo depositi, in quo dolus tantum venit, & hanc latam culpam præstari in deposito tanquam dolum affirmat: neque enim potest depositarius, qui de dolo tantum tenetur, salva fide de hac lata culpa non teneri.

Verum media obtinuisse videtur sententia existimantium hanc culpam proprie non esse dolum, sed in doli suspicionem cadere. Et hoc est quod Caius aït *in l. 1. §. is quoque apud quem. D. de Obligat. & Act.* magnam negligentiam placuit in doli crimen cadere, post varias scilicet controversias Jurisconsultorum, in quibus observare licet verborum potius, quam rei ipsius subtilem velitationem. Nam quod dolo proximum est, cadit in crimen doli; dolus dici potest eodem modo, quo negotium, quod prope depositum accedit, Contractus dicitur *l. si gratuitam. 17. §. Papinianus D. de præscript. verb.* & Jus, quod Juri proximum est *l. de quib. 32. D. de legibus.* Quintil. *in Declamat. si quid damnatione*, inquit, *si quid ultione dignum non habet lex manifesta, debet Judex sequi Juri proximum.* Atque ratio, quod rationi proximum est, Aggenus Urbicus *de limitibus agrorum: si loci natura permittit, servari rationem oportet: sin autem, rationi proximum.* Culpa autem lata dolo comparatur, eique proxima est *l. 1. §. hæc Actio. D. si mensor fals. mod. dix. l. cum res 47. §. pen. D. de legat. 1. l. quæsitum 8. Versic. nec immerito D. de precario l. ubi 8. D. de edendo.* prope dolum est *l. si fidejussor. 29. D. mandati.* prope fraudem accedit *l. impuberibus 7. D. de suspect. tutor.* dolo proxima, dolum repræsentat *l. 1 § non alias. D. si quis testam. liber.* ejusque nomine continetur *l. is* culpa separatur ut Antonius Goveanus docet *ad d. l. dolo.* Proprie igitur loquentibus lata culpa dolus non est, fraus non est, sed prope dolum, prope fraudem accedit, dolo vicina est, doli naturam sapit. Denique ex quibus causis dolus præstatur, lata etiam culpa præstatur *d. l. quod Nerva leg. 1. Cod. de heredit. tutor. l. quæsitum, 8. §. nec immerito D. de precario.*

Dolum autem æstimare & metiri oportet non ex solo consilio decipiendi & nocendi, sed ex damno alteri inflicto: dolus enim, qui effectum non habuit, dolus non est *l. filius 14. §. maritus D. ad leg. Cornel. de falsis.* non tamen exigimus ut quis de dolo teneatur, cum ex dolo, quem dolavit, lucrum fecisse; sufficit enim id gratia præstitisse alteri *l. tutor. 7. §. competet. D. de administrat. & pericu. tutor.* Nam & lucrum facere videtur, qui beneficii debitorem acquirit *l. si pignore 54. §. 1. D. de furtis.* Quid si is, qui dolose versatus est, neque sibi captaverit lucrum, neque gratia alteri præstiterit? Et hoc casu poterit de dolo teneri. Nam potest esse dolus gravissimus, ex quo neque sibi neque alteri quærit lucrum qui eum dolat, sed malitiose grassatur & versatur in rebus alienis nihil laturus nisi ut officiat, ut eleganter aït *l. in fundo 38. D. de rei vindicat. Boni nullo emolumento impelluntur in fraudem, improbi sæpe parvo*, aït Cicero *pro Milone*, imo aliquando & nullo. Et hoc est gravissimum genus doli, quod notatur *in l. tutor. 3. §. nunc videamus D. de suspect. tutor.* & nominatim comparatur dolo, ex quo quis lucrum captat illo loco, *sciendum est, aut ob dolum in tutela admissum suspectum licere postulare, si forte grassatus in tutela est, aut sordide egit, vel perniciose, vel aliquid intercepit ex rebus pupillaribus.* Quid si tutor neque sordide, neque gratiose, neque malitiose versatus sit in rebus pupillaribus, pupillo tamen aliquid absit? tunc solius culpæ latæ nomine conveniri poterit *d. l. tu-*

libertos patroni filiis debere reverentiam solam, quibus tamen debentur operæ; Et *in l.* 1. *§. ad hæc. Cod. de annali except.* solam hypothecariam Actionem quadraginta annorum uti curriculis, cum tamen constet & in aliis quibusdam eandem præscriptionem locum habere, quod & Accursius notat. Et verum est, quod docet Dominus Cujac. ad *Tit. de prædiis & aliis rebus minor.* & ad *Tit, qui bonis cedere poss. Cod.* in Jure nostro ex taxationibus istis, *tantum*, *solum*, & similibus: sicut etiam ex terminis universalibus, veluti, *omnis*, infirmum & fragile duci argumentum. Neque enim depositarius, qui de dolo tantum tenetur, potest salva fide de hac lata culpa non teneri *l. quod Nerva.* 32. *D. depositi.* quæ, *salva fide*, aït eadem loquendi elegantia, qua *M. Tullius lib.* 3. *de offic.* docet veterem hanc formulam fuisse rogandi Judicis, *quæ salva fide facere possit.* Tunc autem bonam fidem violare intelligitur depositarius, & consequenter latam culpam committere, cum negligentior est in rebus commendatis custodiendis, quam in suis servandis *d. l. quod Nerva.* & tamen quæ culpa lata dicitur in depositario, in socio erit ratione propria culpa levis propter partem, quam socius habet in re communi, licet enim in re sua cuique esse negligentem.

Ideo vero qui convenitur Judicio depositi, dolum malum tantummodo præstat, & de lata culpa, non etiam de levi aut levissima condemnandus est, quia in deposito solius dantis sive tradentis commodum inspicitur. cujus solius interest rem suam esse salvam & incolumen, non depositarii, qui eam accepit ut

His casibus exceptis & aliis consimilibus, si qui forte occurrant in Jure, dicendum est in depositi Judicium venire dolum dumtaxat *d. l.* 1. *§. ult. d. l. contractus.* placuit quoque venire latam culpam seu magnam negligentiam, quæ doli faciem habet, quæ dolum repræsentat *leg.* 1. *§. is quoque. D. de obligat. & Act. leg.* 1. *Cod. depositi.* non item levem, & multo minus levissimam, cujus diversitatis ratio peti debet *ex d. l. si ut certo. §.* 1. *ex d. §. is quoque. ex l. si servus.* 108. *§. cum quid. D. de legat.* 1. *ex d. l. quod Nerva. & ex §. præterea. Instit. quib. mod. re contrah. obligatio.*

CAPUT XXVIII.

In Commodato fit præstatio doli & cujuslibet culpæ.

IN commodato dolus & culpa etiam levissima præstantur; exactissimam enim & vehementissimam diligentiam, id est, diligentissimi patrisfam. quam levissimæ culpæ opponi diximus, à commodatario esse præstandam aït nominatim Caius *in l.* 1. *D. de Oblig. & Act.* & ita est accipiendum quod Justinianus scribit *in §. at is. Instit. quib. mod. re contrah. Oblig.* ubi exactæ diligentiæ nomine exactissimam significari recte notant Accursius & Cujacius: sicque exactum officium significat exactissimum *l. in re mandata.* 21. *Cod. mandati.* diligens paterfam diligentissimum *leg.* 25. *heredes. §. non tantum. D. famil. ercis.* diligens custodia diligentissimam *l. si ut certo.* 5. *§. nunc videndum.* 1. *versic. custodiam*, *juncta l. in rebus.* 18. *in prin. D. commodati.* plenam custo-

& omnem culpam etiam levissimam, quia exactissimam diligentiam præstare tenetur, & hoc est quod aït *d. l. contractus*, ex Contractibus quibusdam Prætor dolum & culpam, levem scilicet, præstandam esse diligentiam; ex commodato puta, mandato, tutela, negotio gesto, tamen regulariter commodatarius non præstat periculum, id est, fatum, damnum fatale *d. l. si ut certo. §. nunc videndum.* Sed vehementer obstare videtur *l. & non tantum.* 19. *D. de petit. heredit.* ubi Paulus aït res commodatas ideo venire in petitionem hereditatis, quia periculum earum pertinet ad heredem tanquam succedaneum commodorum & incommodorum commodatarii defuncti; ergo res commodata est periculo commodatarii. Cui objectioni ita satisfaciendum esse docet Dominus Cujac. *ad eam l. ut dicamus* expressa conventione factum fuisse ut etiam casus fortuitus præstaretur à commodatario heredeve ejus. Verum placet magis interpretatio, quæ vult rem dici esse periculo ejus, qui accepit, proprie, & non improprie: proprie cum omne periculum præstare tenetur, etiam casum quemlibet fortuitum *l. si gratuitam.* 17. *§.* 1. *§. Papinianus & §. pen. D. de præscript. verb. l. eum qui.* 10. *§.* 1. *D. commodati. l.* 1. *Cod. eod. tit. l. lectos* 12. *& seq. D. de pericu. & com. rei vend. l. periculi.* 5. *D. de nautico fœnore.* Non improprie, si vel casu quodam fit ejus periculo ex causa doli vel culpæ aut custodiæ *l. eum qui.* 14. *§. non solum. & §. seq. D. de furtis*, ubi res commodata dicitur esse periculo commodatarii propter custodiam, & hoc sensu accipiendum est quod scribit Paul. *in d. l. & non tantum.* Neque fingendum est sub expressa conventione de præstando periculo, id est, fato, datam fuisse rem commodatam, cum eo loci nec vola nec vestigium exstet illius conventionis.

Ergo res commodata non est proprie periculo commodatarii, nec tenetur regulariter præstare ca- *damna. D. pro socio. l.* 4. *D. naut. caup.*

CAPUT XXIX.

In Precario dolus & lata culpa præstantur.

Quid dicemus de precario? an idem in eo constituemus, quod constituimus in commodato? Et sane id suadere videtur Ulpianus *in leg.* 1. *D. de precario.* ubi precarium simile esse aït commodato. At dispar est utriusque negotii ratio, & modus diversus, & consequenter præstationes differentes: In precario enim dolus tantum venit & culpa, quæ dolo comparatur, quamvis is, qui commodatum susceperit, non tantum dolum sed & culpam omnem præstet *l. quæsitum.* 8. *§. eum quoque. D. eod. tit.* Nam etsi in eo quoque utilitas solius accipientis versetur, visum est tamen sufficere dolum vindicari & culpam dolo proximam, cum totum hoc negotium Jure Gentium ex liberalitate ejus descendat, qui precibus petenti rem aliquam utendam concessit *d. l.* 1. *& d. §. eum quoque versic. nec immerito.* & accedat potius ad donationem, quam ad Contractum *leg.* 1. *&* 2. *eod. tit.* sitque donatio magis, quam Contractus, ut recte censet Dominus Cujac. *cap.* 7. *lib.* 4. *Obser.* unde quia precarium Civile negotium non est, ex eo quasi ex donatione nulla est obligatio Civilis, nec Actio Civilis competit, nisi dolus vel lata culpa intervenerit *l. cum qui.* 14. *§. is qui precario. D. de furt.* quare precarium solvere & revocare volenti interdictum redditur, quod Precarium appellatur, imo & incerti condictio, id est, præscriptis verbis datur *l.* 2. *l. duc.* 19. *§. ult. D. de precario.* Sed hæc actio est ex bona fide magis, id est, ex æquo & bono tacitoque negotio, quam ex negotio contracto *d. l.* 2. quia est simile donato, qui Contractus non est, atque ideo obligationem Civilem non parit *l. Aristo.* 18. *D. de donat.*

Atque in hoc convenit precarium cum deposito *leg.* 1. §. *est autem D. depositi l. pen. Cod. eod. tit.* discrepat vero à commodato, quod non revocatur donec tempus expletum sit, vel modus absolutus, in quem res commodata est *l. in commodato* 17. §. *sicut D. commodati. l.* 2. *Cod. eod. tit. & cap. unico extra. eod. tit.* Quare propter instabilem precarii usum, quia valde fragile & infirmum est hoc beneficium, æquum visum est precarium possessorem culpam non præstare, levem scilicet, aut levissimam, sed dolum dumtaxat & culpam dolo vicinam & finitimam *d. l. quæsitum* §. *eum quoque &* §. *si servitute.* Interdum tamen & dolus, & culpa, & omnis causa veniunt in precario, nempe ubi moram quis fecit precario *d.* §. *si servitute.* quod & in deposito obtinere probatur *ex l. si in Asia* 12. §. *ult. & l. si plures* 14. §. *ult. D. depositi.* Idem erit si specialiter conventum sit ut res, cujus possessio precario data est, periculo ejus sit, qui rogavit, nam hoc servabitur quod initio placuit *leg.* 23. *Contractus D. de regul. Jur. leg.* 1. §. *si convenit. D. depositi.*

CAPUT XXX.

In Pignore dolus, lata & levis culpa præstantur, nunquam levissima.

IN Pignore de dolo & culpa tenetur creditor, sed & de custodia atque diligentia *l. sicut* 19. *Cod. de pignor. & hypoth. leg.* 13. *si cum venderet.* §. *ult. l. si servos* 35. *D. de pign. act. l. Contractus* 23. *D. de regul. Jur.* §. *ult. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. l.* creditorem Pignoraticium hoc casu exemplo commodatarii præstare debere omnem culpam & adhibere omnem diligentiam, supremam diligentiam in servanda re Pignorata, proindeque levissimæ culpæ nomine conveniri posse; levissima culpa est non facere quod diligentissimus paterfam. faceret *l.* 25. *si merces* §. *qui columnam. D. locati.* Sed si Pignus debitoris quoque causa datum sit, ut eo casu creditor non nisi exactam diligentiam præstet, & levem tantum culpam exhibeat, non levissimam *d.* §. *ult. Instit. quibus mod. re contrah. obligat.* & in hac quoque opinione fuit *cap.* 24. *lib.* 19. *Observat.*

At placet magis tam ejusdem viri magni, quam cæterorum contraria sententia arbitrantium à creditore desiderari exactam tantum diligentiam in tuendis & conservandis rebus suppositis *d.* §. *ult. d. l. in rebus d. l. ea igitur & d. l. si pignore* §. *ult.* diligentiam, inquam, diligentis patrisfamil. quæ respondet culpæ levi, non diligentiam & custodiam diligentissimi patrisfamil. quæ respondet culpæ levissimæ, quod & in eo Pignoris genere, quod fiducia appellatur, cujus meminit Paul. *lib.* 2. *sent. tit.* 13. *& lib.* 3. *tit.* 6. §. *servis legatis.* custodiri docet Modestinus *in fragmento ex lib.* 2. *differentiarum*, quod nobis conservavit *Pariator legis Mosaicæ cum lege Romana tit.* 10. cum aït in fiduciæ Judicio creditorem fiduciarium præstare dolum & culpam, quæ præstatur in rei uxoriæ Actione, addita nominatim hac ratione, quia utriusque contrahentis versatur utilitas, quod totidem verbis de Pignore traditur *in d.* §. *ult. Instit. quib.*

 mod.

ex natura cujusque Contractus, ut recte *ibi Glossa & in d. l. si cum venderet. §. ult.* & Dominus Cujac. *locis supra citatis.* Maneat igitur cum in Pignore utriusque contrahentis utilitas perpetuo versetur, exactam tantum diligentiam præstare debere creditorem, id est, diligentis patrisfam. *d. l. ea igitur.* & solius levis culpæ nomine, quæ exactæ & mediocri diligentiæ opponitur, condemnari posse juxta regulam Juris, de qua *in l. si ut certo 5. §. 1. D. commodati & l. si servus* 108. *§. cum quid D. de legat.* 1. Illum autem de levissima culpa & de casu fortuito non teneri probatur *d. l. sicut. d. l. si creditor. l. servo. 25. Cod. de pignor. & hypoth.* nisi specialiter placuerit creditorem præstare omnem culpam omneque periculum *l. quæ fortuitis 5. Cod. de pign. act.* quæ exceptio est etiam cæteris boni fidei Contractibus addenda *ex d. l. Contractus.* Et ita in Pignore præstatur omne periculum in specie *d. l. legat. §. ult.* cum creditor suo periculo voluntate debitoris Pignore utitur, quo casu debitor plenissime videtur in creditum ire, id est, transferre dominium rei pignoratæ in creditorem, expressa scilicet inita conventione, qua nominatim conventum est Pignus esse periculo creditoris, quod alias esset periculo debitoris; nam regulariter rei pignoratæ amissæ periculum pertinet ad debitorem, quia pleno Jure remanet in bonis debitoris *l. generaliter. 29. D. qui & à quib. manumissi. l. pignus. 9. Cod. de pign. act. l. fænerator. 6. D. de nautico fænore. l. amissi. 52. D. de fidejussoribus*, neque dominium, quod olim dictum fuit ex Jure Quiritium, transit in creditorem, neque dominium, quod in bonis esse dicitur ab Ulpiano *lib. regular. tit.* 1. vel, ut loquar cum Theophilo, creditor neque est dominus Quiritarius, neque bonitarius, sed habet tantum possessionem, quam Papinianus vocat corporalem *in l.41. debitor. §. ult. D. de pign. act.*

depositum, neutro casu verum erit, quod Græci contendunt, obstantibus Juris definitionibus certissimis. Et miror illorum nugas & ariolationem placuisse Antonio Contio viro eruditissimo, cum in expositione *d. l. Contractus D. de regul. Jur.* scribit in hoc Græcos aliis candidiores esse & rotundiores, qui insuperhabita omni subtilitate existimarunt turbas, quæ ex contrariorum locorum sententia excitantur, commode sedari posse adhibita prædicta distinctione.

CAPUT XXXI.

In Emptione & Venditione præstantur dolus & culpa lata, & levis, non etiam levissima.

VEnditio dolum & culpam recipit *l. Contractus 23. D. de regul. Ju. §. cum autem emptio. Instit. de emptione & venditione*, id est, periculum est venditoris, si sit in dolo, aut culpa, levi scilicet, non etiam levissima, quæ est proxima casui, id est, damno fatali, quia in hoc negotio utriusque contrahentis commodum cernitur *l. si ut certo 5. §. 1. D. commodati l. si servus* 108. *§. cum quid D. de legat.* 1. quare si venditor post perfectam venditionem nondum vacua & libera rei venditæ possessione tradita, eam diligentiam adhibuerit in illa custodienda, quam debent homines frugi & diligentes præstare, si quid acciderit, nihil ad eum pertinebit, id est, si res vel omnino interciderit, aut minuta fuerit, aut deterior facta *l. quod sæpe 35. §. si res vendita D. de contrah. empt. l. si vendita 11. D. de pericu. & com. rei vend.* custodiam & diligentiam præstare debet ante traditionem *l. eum qui 14. in prin. D. de furt. l. venditor 36. D. de Act. empti.* non plenam, non exactissimam, sed mediam & exactam, qualem scilicet bonus paterfamil. suis rebus adhibet *d. §. si res vendita.* Nec quicquam ei imputari potest, si fecerit quod prudens & diligens

hac subjecta ratione quare in specie *d. leg.* 2. §. *ult.* & *d. leg.* 3. venditor tenetur præstare levissimam culpam, quæ opponitur plenæ custodiæ & extremæ diligentiæ, quia ibi proponitur vinum venditum esse ad mensuram, ut puta in singulas amphoras constituto pretio, quod contrarium est aversioni, & quasi imperfectam esse venditionem *leg.* 2. *Cod. eod. tit.* priusquam enim admetiatur vinum prope quasi nondum væniit, ut eleganter loquitur *l.* 1. §. *sed & custodiam. D. eod. tit.* Antequam igitur admensio perfecerit venditionem, tenetur venditor talem custodiam præstare, quam præstant hi, quibus res commodata est *d. leg.* 3. id est, qualem diligentissimi patresfamil. suis rebus adhibent *l. in rebus* 18. *D. commodati.*

Regula autem, quæ exigit à venditore curam & custodiam talem, quali diligens paterfam. utitur in servandis rebus suis, locum habet, cum est perfecta venditio, quam solo consensu perfici constat inter omnes, nisi interveniat aliud, quod impediat, ut si convenerit venditionem fieri scripto *leg.* 1. §. *ult. cum l. seq. D. de contrah. empt. l. Contractus* 16. *Cod. de fide instrum.* aut vinum vænierit aversione vel ad mensuram certam *l.* 1. & 2. *D. de pericu. & com. rei vend. d. l. quod sæpe* §. *in his* tuncque omne periculum venditoris est, videlicet ante degustationem & admensionem, quasi tunc plenissime væneat, cum fuerit degustatum & admensum *d. l.* 1. *prin. & d. leg.* 2. nisi emptor moram interposuerit *l. si per emptorem* 5. *D. de pericul. & com. rei vend. leg.* 2. *Cod. eod. tit.* Et

docet in negotio locationis conductionis, quia uterque proprio commodo studet *d. l. actionum genera.* sicut in Contractu emptionis peragendo *l. si volunta-te.* 8. *Cod. de rescind. vendit.* sufficere exactam diligentiam in custodienda re locata, ideoque levem, non etiam levissimam culpam à conductore præstari debere juxta definitionem traditam in *d.* §. *nunc videndum & d.* §. *cum quid.* At contrarium plane affirmat ad *leg.* 5. *Cod. de locato* ibi enim existimat in Judicio locati conducti etiam levissimam culpam venire, idque significare verbum custodiæ in *d. l.* 28. ex quibus duobus locis bellissime confici posse videtur, quod ipse pro certo & indubitato tradit ad *d. l.* 5.

Antonius Contius, hujus Scholæ olim Doctissimus & Clarissimus Antecessor, distinctionem adhibet, sicque segregandam esse censet conductionem rei à conductione operis, ut in illa levis tantum culpa præstetur: in hac etiam levissima. Sed hanc differentiam stare non posse arguit *d.* §. *pen.* in quo si quis pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti mercedem aut dederit aut promiserit, ab eo custodiam talem requiri docet Justinianus, qualem diligentissimus paterfamil. in rebus suis adhibet, proindeque præstare eum debere culpam levissimam, quæ respondet exactissimæ diligentiæ.

Mihi autem probatur magis sententia Martini, qui, ut Glossa refert in *d.* §. *qui columnam,* ita distinguit harum rerum, quæ interverti & depretiari facile possunt, locationem à locatione fundi, vel ædium

Orat. pro Quintio, & Paulus *in d. §. non tantum* ideoque nihil ei imputari potest, cum socium non elegerit, sed in eum inciderit forte fortuna, ut in exemplis propositis *in eodem §. & in §. item si Inst. de obligat. quæ quasi ex Contractu nasc.*

At de societate voluntaria dubitatum fuisse indicat *d. §. non tantum* à contrario sensu acceptus, an socius socio præstaret dolum & culpam. Verum prævaluisse constat sententiam existimantium in Actionem quoque pro socio dolum & culpam venire *ex d. l. cum duobus §. 1. d. l. socius socio. d. §. nunc videndum d. l. Contractus & ex §. ult. Instit. de societate.* Et hoc admisso cœpit ambigi, an culpa dirigenda esset ad eam diligentiam, qualem diligentissimus quisque præstat? Et definitum reperio sufficere talem diligentiam rebus communibus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet *d. §. ult. d. §. non tantum & d. l. socius socio.* non debet esse diligentior & attentior in re communi, quam in re propria, nec est cur causetur socius, si ampliorem & exactiorem non præstiterit, quoniam, ut est *in d. § non tantum* hic propter suam partem causam habuit gerendi, quæ verba sic videntur explicanda, quia in re, quæ ex parte ejus est pro indiviso *d. l. si ut certo. §. ult.* aliquatenus negligens esse potuit, quæ ratio communis est utrique societatis speciei, peculiaris vero & propria hæc redditur in societate voluntaria, sic appellatur *in l. verum 63. §. in heredem. D. pro socio.* quæ utriusque contrahentis habet consensum, quia qui parum diligentem socium sibi assumpsit, de se queri sibique hoc imputare debet, quod diligentiorem non elegerit *d. §. ult. & d. l. socius socio.* quam rationem cessare in societate, quæ voluntariæ opponitur, quæque proprie rerum communio vocatur *d. l. Contractus* .vel communiter gestum *leg. 31. 32. 33. & 65. §. si post. D. pro socio.* nemo non *l. 31. Cod. eod. tit.* & cum agitur soluto matrimonio rei uxoriæ Actione, & quæritur quid maritus uxori præstare debeat, non habetur ratio Civilis hujus & temporalis dominii, quod interim apud maritum fuit durante matrimonio fictione Juris, qua veritas obscuratur quidem, sed non deletur vel confunditur *d. l. in rebus* ideoque huic fictioni necesse fuit colorem quærere, qui *in l. 1. D. eod. tit.* habetur, nempe quod dotis causa perpetua sit, & cum voto ejus qui dat ita contrahatur, ut semper apud maritum sit, ut enim recte advertit Dominus Cujac. *Parat. de Jure dot. Cod.* temporariæ causæ Contractuum dominium non mutant, sed perpetuæ.

Quod autem diximus socium socio culpæ, id est, desidiæ atque negligentiæ nomine teneri, ita verum erit, si in hoc quoque par negligentia argui non possit: nam si ambo socii parem negligentiam societati adhibuerint, constitutum est desinere eos invicem esse obligatos, ipso Jure compensatione negligentiæ facta, ut totidem verbis ait *l. si ambo. 10. D. de compensat.* & similiter paria delicta, communem malitiam & dolum mutua pensatione dissolvi traditur *in l. si duo. 36. D. de dolo malo. l. 4. apud Celsum §. Marcellus. & seq. D. de doli mali & met. except. l. viro. 39. D. soluto matrimonio. cap. penult. & ult. extra. de adulteriis.*

CAPUT XXXIV.

In mandato, negotiorum gestione, & tutela dolus & omnis culpa præstantur.

IN mandato venit dolus & omnis culpa, id est, etiam levissima; debet enim procurator præstare omnem fidem & diligentiam *l. à procuratore 13. Cod. mandati.* quod & à procuratore Cæsaris exigitur *l. 3. §. Divi fratres 5. D. de Jure Fisci.* nimirum ut sit diligens

dicitur, quam qui citra mandatum negotium alienum sponte gerit. At certum est hunc teneri de levissima culpa, & ob non adhibitam in alieni negotii tractatione curam & operam vehementissimam damnandum esse §. 1. *Instit. de Obligat. quæ ex quasi Contractu*; quare proclive est & consequens asserere tutorem omnis culpæ & negligentiæ nomine conveniri posse.

Præterea eo quod *l. tutoribus* 4. *Cod. de pericul. tutor.* variis Rescriptis constitutum esse dicat fortuitos casus, adversus quos caveri non potest, tutori imputandos non esse, innuere videtur eundem sustinere debere damnum & detrimentum, quod accidit rebus pupillaribus ipsius segnitie, desidia, negligentia, &, unò verbo, culpa etiam levissima: facit quoque ad communiendam hanc sententiam quod scribit Callistratus *in l. à tutoribus* 33. *D. de administrat. & pericu. tutor.* à tutore eandem diligentiam exigendam esse circa administrationem rerum pupillarium, quam paterfamil. rebus suis ex bona fide præbere debet. Non aït simpliciter talem diligentiam desiderari à tutore, qualem paterfamil. rebus suis adhibere solet, sed cum hoc additamento, qualem ex bona fide præbere debet, quæ verba non sunt supervacua & otiosa: indicant enim in Tutelæ Judicium venire non solum dolum & culpam levem, sed etiam diligentiam & custodiam plenam culpamque levissimam; atque hæc est opinio Domini Cujac. *qui ad d. l. Contractus.* in hoc exæquat mandatum, negotia gesta & tutelas com- & pugnare è diametro cum *l.* 13. *à procuratore Cod. mandati. l. si mater.* 24. *Cod. de usuris l. tutori.* 20. *Cod. de negot. gest.* & cum §. 1. *Inst. de obligat. quæ quasi ex Contractu nasc.* quæ leges demonstrant in mandato & negotio gesto sine ulla dubitatione venire omnem culpam, & omnem diligentiam esse præstandam, ac proinde Procuratorem & negotiorum gestorem ut commodatarium de levissima culpa teneri. Aliam esse condicionem & rationem tutelæ dici potest non improbabiliter *ex leg.* 1. *D. de tutelæ & rationib. distraben. & l. quidquid* 7. *Cod. arbitrium tutelæ.* Illis enim locis proditum est disertis verbis tutorem liberari omni periculo, si tantam diligentiam præstiterit in rebus pupillaribus, quantam in suis est solitus collocare, atque doli & culpæ levis tantum nomine posse Judicio tutelæ conveniri; Imo aliquando tutor præstat dolum & culpam latam dumtaxat, ut in casibus notatis à Dom. Cujac. *in comment. ad Tit. arbitrium tutelæ. Cod. & in Paratit. illius tit.* Quæ sententia, præterquam quod est Juris testimoniis subnixa, habet etiam suos assertores & vindices, inter quos est ipse Cujac. locis proxime citatis, ubi propalam & aperte scribit tutorem præstare dolum & culpam latam & quantam in rebus suis diligentiam, quod probat ex *d. l. quidquid.* 7. *Cod. arbitrium tutelæ. & ex d. l.* 1. *in prin. de tut. & rat. distraben. D.* Est quoque in hac opinione maximus Præses & Jurisconsultus Petrus Faber, & Clarissimus Antecessor Antonius Con-

causa,

quandocumque

T S.

FINIS.

JOANNIS

similitudinem magis, quam ad rationem componantur, errantium multitudinem sequentes, & cœnosos rivulos bibentes, despecta fontis unda purissimi, unde Tu, VIR DOCTISSIME, opimam, & luculentam rerum Divinarum, atque humanarum notitiam hausisti. Adeo usque sunt plurimorum mentes fascinatæ, ut Civilis sapientiæ pocula respuant, & limpidis fontibus turbidos lacus ementitæ & fucatæ doctrinæ præferant, & cruda, ac immatura studia in forum, in curiam protrudant, neglecto Juris studio, nondumque exuto oris squalore; quod cum vergat in perniciem rei litterariæ, & exitium Juris professionis, refluatque in eversionem publici status, Tuque, VIR ILLUSTRISSIME, in altissima dignitatis, & indubiæ potestatis specula ideo potissimum sis constitutus, ut prospicias, ne quid publica res, cui perpetuo invigilas, detrimenti patiatur, spes inde oritur fore, ut Te Vindice & Assertore, medicina adhibeatur huic morbo alias insanabili, Juris Civilis splendore, qui pene deletus est, in naturæ suæ modum revocato. Quod fieri omnes boni optant, & supplicant, quique norunt Te incredibili Juris Studii instaurandi, & propagandi desiderio accensum, id certo futurum præsagiunt, imo spondent, non irrito voto.

Arduum quidem est, & valde laboriosum formam veterem Juris docendi & addiscendi, aut temporum injuria, aut supinitate, & inertia quorumdam Magistrorum aliud agentium, ac forte imperitia, ne quid amplius dicam, obsoletam recentare, & ad priora initia reducere. At renovata semel, & restituta in naturalem, & primævum vigorem, purgatis & emaculatis nævis, & elutis sordibus, quibus conspectus Scholarum Juris deformatur, innumeris pene durabit sæculis. Atque hæc purgatio, quæ omnimodo necessaria est, si insuper habeatur, verendum est, ut brevi nihil propemodum retineant præter umbram magni nominis, & inanis famæ; similes enim sunt frumento, quod nisi subinde ventiletur, facile marcorem contrahit, & situm; aut vineæ, quæ nisi fodiatur ligone, purgetur sarculo, & falce putatoria à vinitore coërceatur, posita tandem fœcunditate degenerat à bonitate nativa, ac sterilescit.

Tu solus, VIR ILLUSTRISSIME, cui omnia pervia, ut Aquilæ omnis aër, suggerere, & subministrare potes ea sublimitate mentis, qua emines supra fatalem hanc lucem, aptum & conducibile remedium huic malo applicandum. Vulgares mentes istorum non satagunt, quæ Reipublicæ sunt profutura, aut nocitura. Tu, qui societatem cosisti salutis & periculi cum Republica; qui Jurium ad Regem populumque pertinentium, quorum cura & tuitio Tuæ fidei est concredita, defensor es acerrimus, & legum, sanctionumque propugnator vigilantissimus, nihil prius & antiquius habes, quam ut rei litterariæ suus honos exhibeatur, & merces præstetur, recuperetque Jurisprudentia suum decus, & ornamentum; quia hæc sunt Juris publici, cujus ego sub auspiciis Tuis hanc votivam Tabellam facio, quam Nomini tuo appendo, obsequii, ac proni, gratique in Te animi testem. Utinam quæ in ea delineata sunt, tibi probentur, qui inter alios Apelles de his lineis judicare potes. Vale,

VIR ILLUSTRISSIME.

Et primum quidem consensum ex utraque parte debere intercedere palam est, *d. l. 9.* debet esse mutua voluntas, & concors assensus, *l. 1. D. de Pactis.* atque hoc voluntatis placiti & affectus contrahentium deficiente concursu, nihil valet, quod acti est; nulla Emptio, nulla Venditio est, *l. 57. D. de Obligat. & Act.* idque commune habet cum omnibus negotiis, quocumque modo contrahantur, & qualiscumque fuerit contrahendi causa, *l. 55. D. eod. tit.* Nam nullus est Contractus, nulla obligatio, quæ conventionem, id est, consensum non exigat, *l. 1. & 7. D. de Pact.* unde eleganter à Theophilo *in §. furiosus de inutilib. stipulat.* affectio contrahentium dicitur mater conventionum, & Contractuum; qua ratione & illi Contractus, qui re fiunt, consensu quoque contrahi dicuntur, *l. 2. Cod. quæ res pignori oblig. poss.* quæ non de sola hypotheca accipienda est, ut facit Glossa, & Dominus Cuja. in *Posthumis*; sed etiam de pignore, ut aperte probat *l. 2. Cod. de Prætorio pignore.* ubi tam pignus, quam hypotheca pacto & conventione contrahitur, sicut & *l. 2. Cod. de remissione pignoris.* ubi obligatio pignoris dicitur consensu contrahi, & consensu dissolvi: pignus ergo consensu contrahitur, non quidem nudo, sed re intercedente: mutuum re contrahitur, id est, datione, sed non nisi inter consentientes, non nisi re & consensu simul, *l. 32. D. de reb. credit.* Nam, ut dictum est, nullus est Contractus, qui non fiat consensu & conventione, *l. 7. D. de pact.* licet in nonnullis aliud quoque intercedere debeat, puta res, aut verborum solemnitas, & qui specialiter dicuntur consensu contrahi, illi nudo consensu & sola voluntate fiunt, *l. 1. D. de rer. permutat. l. 25. D. de regul. Jur.*

Et quoniam Emptio consistit in consensu, nullius momenti est, si error aliquis intervenit, ut si aliud sentiat qui emit, aliud qui cum eo contrahit, si dissentiant, aliud alio æstimante, *d. l. 57. l. 11. & 14.* reat, nullum negotium contrahere potest, *d. l. 5.* neque testamentum ordinare, cum nulla sit ejus voluntas, *d. l. 40. §. item furiosi. Inst. quib. non est permissum fac. testam. conjuncta l. 1. D. qui testam. fac. poss.* Quare Jure probari non posset vetus illud Judicium Centumvirorum, qui Tuditani, qui notæ erat insaniæ, & perpetuo furore oppressus, testamentum, quo filium heredem instituerat, confirmarunt; magis considerantes quid scriptum esset in Tabulis, quam quis scripsisset, ut refert Valerius Max. *l. 7. c. 8.* Si autem furor jugis & continuus non sit, si furiosus quasdam sui furoris veluti inducias habeat, nihil prohibet quominus intermissi furoris tempore sensu saniore emat, vendat, testamentum condat, judicandi munere fungatur, & alios quoslibet actus sani hominis exequatur & explicet, *d. l. 2. Cod. de contrah. empt. d. l. 9. Cod. qui testam. fac. poss. l. 20. §. ne furiosus D. eod. tit.* Paul. *lib. 3. sent. tit. 4.*

Perpetuo emotæ mentis homini & nunquam rationis compoti assimilatur prodigus, cui bonis interdictum est à Prætore in Urbe, à Præside in Provincia, ex formula, quam habemus loco citato Pauli: qui enim sua nequitia paterna, avitaque bona dilacerando & dissipando disperdit, parum distat à furioso, eique exemplo furiosi datur curator ex sententia legis XII. Tabular. quæ furiosum vult esse in tutela agnatorum, gentiliumque, *l. 1. D. de Curatorib. furioso & aliis extra minores dandis.* Plinius *in Lucullo, cum alienata mente desipere cœpit, tutela ejus M. Lucullo fratri permissa est.* Horatius; *Interdicto huic omne adimat Jus Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos.* Quibus in locis, quod notandum, tutela accipitur pro curatione, quæ interdictio fiebat à Magistratu postulantibus agnatis, propinquis, & aliquando liberis, ut refert Valer. Max. *lib. 8. c. 6.* Et quia prodigus furiosum facit exitum, ut eleganter D. Pius rescripsit *in l. 12. §. ult. D. de Tutorib. et Curator. datis.* ideo

modo intelligant quid loquantur. At ut pupillus promittat utiliter & efficaciter, desideratur Tutoris auctoritas, *§. pupillus Inst. de inutil. stipulat.* Et in hoc differt à furioso, qui nullum omnino negotium gerere potest, *§. furiosus eod. tit.* In stipulatione contracta à pupillo non est necessaria Tutoris auctoritas, si sibi dari pupillus stipuletur: at contra si promittat, necessaria est, eaque non interposita nihil agitur, quia placuit illum posse suam conditionem meliorem facere, non deteriorem, *d. tit. de auctor. Tut.* ut in specie *l. 13. §. si quis à pupillo D. de act. empt.*

Adeo autem verum est Contractum Emptionis & Venditionis substantiam capere ex consensu contrahentium ut nullas vires habere possit, si ei simulatio & figmentum veritatis, ut eleganter loquitur *l. 13. Cod. de solutionibus.*, causam & initium dederit, *l. 54. D. de obligat. & Act. l. 55. D. de contrah. empt.* quia in sui deficit substantia, *l. 3. Cod. eod. tit.* qui fingit & simulate agit, non vult quod agit, *l. 6. §. ult. D. de acquir. heredit.* Contractus simulatus & imaginarius Juris vinculum non obtinet in hoc negotio, nec fides facti simulari potest non intercedente veritate, *d. l. 54.* cui legi hæc species commode potest accudi: Titius vendidit fundum Mævio sestertio nummo uno & tradidit, nec Mævius aliud pretium Titio numeravit, ita venditio facta Juris vinculum non obtinet, puta ut dominium fundi in Mævium emptorem translatum sit. Ratio est, quod Contractus iste sit imaginarius, in quo simulatur Venditio

Exstat aliud exemplum simulationis Jure licito sine ullo consilio fraudis factæ *in l. 21. Cod. de transact.* ubi transactionis causa Emptio fit, cum res traditur re vera ex causa transactionis, sed simulatur, vel concipitur emptio, ut *in l. 3. C. de contrab. empt.* Donationis causa Emptio facta dicitur, cum re vera donatio est, simulata vero & fictitia Emptio, quibus casibus non procedit Emptio cum viribus Emptionis, quia necessaria non fuit, ut procederet id, quod re vera contrahentes agebant, quod non vitiatur adhibito illo figmento veritatis. Simulata est quidem Venditio, sed valere debet quod agitur, aut mancipatio, quæ fit donationis causa, & ita *in l. pen. & ult. Cod. mandati.* simulatio Emptionis vel donationis, aut quælibet alia ad cessionem Actionis explicandam non fuit necessaria, & ideo non procedit Emptio vel donatio cum viribus Emptionis vel donationis, quamvis hæc simulatio fiat ex consensu utriusque partis etiam sine ullo consilio fraudis; quod ut intelligatur, sciendum est, si quis pecuniam dederit, ut sibi Actio cederetur, cessionem valere non posse in solidum, sed pro ea tantum pecunia, quæ fuit numerata creditori auctori cessionis, nec quicquam rem juvare prætextum & obtentum Venditionis, qui adhibitus est in instrumento cessionis, in quo derogatum fuit Juri Veteri, ex quo regulariter cessiones Actionum & nominum valebant, licet plus esset in debito cesso, quam in pretio soluto. Potest tamen fieri ut in uno negotio duplex Contractus

V 2 interveniat,

loreque veritati, ut eruditissime docet Dominus Cujacius *ad d. l. 27. lib. 7. Resp.* Pauli. Sæpe quod non agitur serio, quasi serio gestum accipi oportet, rerum expediendarum & sui Juris servandi causa.

Fictiones & simulationes innumeræ in Jure admissæ sunt utilitatis causa, ut olim in testamentis, §. 1. *Instit. de testament.* & apud Ulpian. *lib. singulari regular. eod. tit.* In emancipationibus liberorum, cum pater naturalis filium, patri fiduciario uno nummo venderet, & ita in imaginariam servitutem deduceret, *l. 3. D. de capite minutis §. præterea. Instit. quib. modis patria potestas solvitur.* In adoptionibus, *l. ult. Cod. de adoptionib.* In nuptiis, quæ fiebant per coemptionem, cum vir & uxor sese vicissim asse Caiano emerent, ut Servius retulit *ad Virgil.* Tullius *in Topicis* & Nonius in verbo, *nubentes.* In restitutione fideicommissæ hereditatis, aït enim Theophilus *in §. restituta. de fideicommiss. hereditat.* primis temporibus fideicommissarium emptoris vice habitum fuisse, id est, imaginariam venditionem intercessisse, quam venditionis similitudinem appellat Caius *lib. 1. Instit. tit. 6.* ita ut fiduciarius heres uno nummo totam hereditatem fideicommissario addiceret, interpositis stipulationibus inter eos, quæ vocabantur Emptæ & Venditæ hereditatis, qui nummus non fuit pretium, sine quo vera Venditio constare non potest, sed imago & similitudo pretii, & quasi pretii loco. Sed eæ imaginariæ Venditiones, quarum olim frequens erat usus in actibus legitimis, exoleverunt cum aliis solemnibus Juris Antiqui, quod quia plenum fuit fictionibus, commentis & imaginibus, eleganter Jus commentitium dicitur, *l. 20. D. de pœnis.* quo alludere videtur Tertullian. in libro *de corona militis. Omnia*, inquit, *sunt imaginaria in sæculo, & nihil veri.* Interdum dissimulatio facit ut Actus valeat, qui aliter Jure consistere non posset, cujus rei exemplum habemus *in l. 2. Cod. si aliena res pignori data sit.* ubi *6. in Verrem.* Quid si quis dicat se urgente ære alieno, vel necessitate aliqua publici muneris coactum rem vendidisse, ut in casu *l. 12. Cod. de rescend. vend.* ac deinde eo colore postulet quasi vim passus Venditionem rescindi & se in integrum restitui ex generali Edicto *quod metus causa.* an erit audiendus? Et dicendum, *ex d. l. 12.* aliud esse vim allegare, aliud urgentem necessitatem, *ut in d. l. 12.* quamvis durum telum necessitas; hujus enim allegatio refellitur, cum certum sit & manifestum veram & solidam vim allatam non fuisse venditori qui cogente necessitate distraxit. His consequens est si quis fundum vænalem & mercalem habeat, cum vendere cuilibet posse, *d. l. 14. Cod. de contrah. empt. d. l. 3. Cod. de com. rer. alienat.* rejecta pactione, quæ libertatem oppugnat, qua Romanis Civibus ingenuis hominibus permittitur arbitratu suo res suas distrahere, *l. 2. D. si à parente quis manumissus sit, l. 13. D. famil. ercisc. l. 12. Cod. de donat. l. 16. Cod. de Jure dot.*

Et merito, *in d. l. 14. Cod. de contrab. empt.* abrogata fuit vetus quædam lex, qua proximis & consortibus concessum erat extraneos ab emptione removere, & Jus προτιμήσεως, quod olim coheres, vel socius habebat, parte rei communis à coherede vel socio alienata, sublatum fuit, *d. l. 3. Cod. de com. rer. alienat.* sed tandem reductum & restitutum est Constitutionibus Romani Lacapeni in Oriente, & Friderici in Occidente Jus illud, quo ante *d. l. 14.* permissum erat proximioribus res alienatas revocare, quod Jus vulgo vocamus Jus Retractus, vel Jus προτιμήσεως, eoque Jure ante Fridericum Saxones usos fuisse constat ex vetere Saxonum lege, *cap. 62.* atque in hoc Regno consuetudinibus quibusdam receptatum fuisse notissimum est, & Jure Canonico *in c. 8. de in integr. restit. extra.* minor restituitur, qui intra tempus definitum omisit revocare rem alienatam

D. de legat. 3. idque videtur & moribus receptum exemplo Levitici *c.* 25. *si attenuatus frater tuus vendiderit possessiunculam suam, & voluerit propinquus ejus, potest redimere quod ille vendiderat*, ex quo loco confirmatur opinio existimantium Jus retractus, *retrait linager*, haustum fuisse ex lege Mosaïca, non ex lege Romana, ejusque originem longius esse repetendam, quam ex Romani Lacapeni & Friderici Constitutionibus, contra quam censet Dominus Cuja. *in Consult.* 9. Facultas autem quæ Jure Divino facta fuit propinquis redimendæ possessionis à consanguineis venditæ, hac ratione niti videtur, ne possessio filiorum Israël commisceretur de Tribu in Tribum, atque ut hereditas permaneret in familiis, quæ causa fecit etiam ut suæ tantum Tribus viris nubere feminæ, viri solum cognationis uxores ducere possent, *Numeror. c. ult. num.* 6. 7. 8. Curæ quoque fuit Romanis bona avita & paterna in familiis retinere, quare testatores plerumque cavebant ne majorum fundus alienaretur, utique retineretur in familia, *l.* 77. *cum pater.* §. *libertis D. de legat.* 3. Et licet interdictum sit Præsidi vel officium gerenti in Provincia prædia comparare, tamen ei permissum est prædia avita, vel paterna, quæ distrahit Fiscus, emere, *l.* 62. *D. de contrah. empt.* atque ex hac propensiori in fundos paternos affectione quidam existimant fluxisse Jus *προτιμήσεως*, quo res ab agnatis venditas consanguineus restituto pretio redimere potest, & habere sibi reddi-

tio non procedit nisi adhibitis proclamantibus & auctione publica, nec non aliis pluribus, quæ solemniter fieri præcipiuntur eisdem Constitutionibus.

Quod autem dictum est Emptionem & Venditionem substantiam capere ex consensu, ita interpretandum est, ut solo nudoque consensu peragatur, re nondum tradita, pretio nondum annumerato; sufficit enim ad ejus perfectionem consensum intervenisse de re certa certoque pretio, *l.* 1. & 72. *D. de contrah. empt. l.* 8. *D. de periculo com. rei venditæ* &, ut est *in l.* 2. §. 1. *D. de contrah. empt.* neque traditio rei, neque pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam Emptionem. Ex quo loco apparet scripturam non requiri ad perficiendam Emptionem & Venditionem, nisi ita convenerit inter contrahentes, quam conventionem in Emptione prædiorum potissimum receptam fuisse verisimile est, *arg. l. un. Cod. de suffragio.* Sic donatio fieri potest scriptis, aut sine scriptis, §. *perficiuntur Inst. de donat.* Ex Constitutionibus Codicis Theodosiani *eod. tit.* colligere licet scripturam necessariam fuisse in donatione, præsertim si darentur prædia urbana vel rustica, & hujus Juris vestigia exstant *in d. l. un. C. de suffragio.* atque donationes in scriptis factas reperio dictas fuisse per chartas, & factis chartis apud Gregor. Turonensem *lib.* 4. *c.* 12. *lib.* 9. *c.* 42. & *lib.* 10. *c.* 19. Quare si convenerit ut Contractus Emptionis celebretur & fiat in scriptis, ut procedat & ambulet

… *de Contractu.* scripturam esse necessariam in Emptione, quod confirmari potest *l.* 17. *C. de pact. l.* 4. *D. de pignorib. & hypoth. & l.* 4. *D. de fide instrum. l.* 4. *Cod. de periculo & commodo rei venditæ.* de quo tamen dubitatum fuisse liquet in Pactis *d. l.* 17. *Cod. de pactis.* item in obligationibus, quæ consensu contrahuntur *l.* 12. *de probationibus & l.* 2. *de fide instrum. Cod.* Item generaliter in omnibus negotiis, *l.* 4. *eod. tit.* Et denique specialiter in ipsa hypotheca, quæ nuda conventione fit, *d. l.* 4. *D. eod. tit.* quæ dubitatio in pignore quoque, quod re contrahitur, intervenit, quæ specialiter definitur in *d. l.* 12. *Cod. de pignor.* verum quod Jurisconsultus ait *in d. l.* 4. *D. de pignor. & hypoth.* adhiberi scripturam, ut probari possit quod actum est, ut Contractus fides possit ostendi, non ut substantiam capiat obligatio, quæ per se consensu nudo sine scriptura Jure Prætorio consistit, hoc enim desideratur tantum in Contractibus, qui scriptura perficiuntur: id nobis dicere licet in cæteris negotiis scripturam adhiberi ut res gesta probari possit, non ut actus perficiatur, nisi aliter placuerit pacto convento.

Ex eo vero quod regulariter Emptio & Venditio fit consensu nudo & solo, sequitur eam expediri posse inter absentes, veluti per Epistolam, vel per nuntium, *l. ult. Cod. si quis alteri vel sibi.* aut per mediam personam, quæ nempe epistolam, vel nuntium ferat, id est, nuntiationem, *l.* 1. *D. de procurat.* & hoc est, quod ex Labeone Odoffredus primus exposuit, vel inter præsentes re, vel inter absentes per Epistolam, vel per nuntium. Hujus interpretationis Dominus Cuja. *ad l.* 2. *de contrab. empt. lib.* 3. *Pauli ad Edictum*, Auctores laudat Interpretes Græcos, & ex Latinis Fortunium Garziam Hispanum. Ita etiam Modestinus in *l.* 4. *D. pro socio.* scripsit socie-

Jura opponuntur corporibus, *l.* 3. §. 1. *D. de bon. poss.* & corporis dominus ei, qui Jus habet, ut puta servitutem, *l.* 13. §. 1. *D. de damno infecto.* corpora sensu, Jura intellectu percipiuntur; nihilominus receptum est hereditatem & actionem vendi posse, nempe quia non tam Jura ipsa, quam res, quæ in hereditate, aut in obligatione sunt, censentur vendi, jus enim ipsum non venditur, manebitque sine dubio heres, qui semel exstitit, *l.* 7. *sed quod Papinianus D. de minorib. l.* 88. *D. de heredib. Instit.* §. *restituta. Inst. de fideicom. heredit.* quod est hoc modo exaudiendum, ut qui semel heres fuit, nunquam desinat esse heres suo facto, veluti repudiatione, vel abstensione hereditatis, vel Prætoris auctoritate: suus quamvis se abstineat, extraneus, quamvis repudiet semel aditam hereditatem. Et quod ad Prætorem attinet, nihil Prætoris auctoritas hac in parte præstare potest; Prætor enim neque heredem, neque exheredem facere potest, §. 1. *Instit. de bonor. possess.* Sed Jure Civili fieri potest, vel lege certa, ut qui semel heres est, heres esse desinat, ut rescisso testamento querela inofficiosi testamenti, *l.* 31. *D. de vulgari & pupillari substit.* rescinditur enim Jure Civili, ut bellissime probat §. *testamento Instit. de heredit. quæ ab intest. defer.* Idem quoque præstat *in* §. *per contrarium. eod. tit.* lex Julia majestatis ea parte, qua damnatur memoria perduellionum, *l. ult. D. ad leg. Jul. majest.* & in hanc rem singularis est *d.* §. *per contrarium.* Quare is, cui vendita est hereditas, habet quidem emolumentum hereditatis, *l.* 10. *D. de heredit. vel Act.* & quidquid ad ipsum heredem pervenerit, *l.* 2. §. 3. *D. eod. tit.* & vicem heredis obtinet, *d. l.* 2. §. *cum quis.* non tamen habet Jus ipsum hereditatis, nec consequenter directas suo nomine actiones, sed velut procurator in rem suam factus actionibus mandatis uti debet, vel si non fuerint tributæ & cessæ, utiles

datam à creditore, quam nomine creditoris exercere poteſt, habet & utilem ſuo nomine, quia contracta videtur nominis Venditio, & pecuniæ quantitas data pro nominis pretio, *l. 78. D. de ſolutionib. l. 5. D. de tutelæ & rat. diſtrahendis.* Quotiens directa Actio competit, non debemus recurrere ad utilem, quotiens ſuppetit remedium ordinarium, non eſt confugiendum ad extraordinarium, ex certiſſima Juris Civilis definitione. Et ita in ſpecie *l. 2. C. de Condict. ob. cauſ. dator.* Imperator Alexander, deficiente directa Actione, novum remedium indulget & conſtituit, id eſt, utilem Actionem eſſe decernendam. Actio utilis decerni dicitur proprie, id eſt, ex æquitate dari cauſa cognita, *l. 22 D de conſtituta pecu. l. 5. D. de auctorit. Tutor. l. 2. §. interdum D. de vulg. & pupill. ſubſt. l. 98. D. de acquir. vel omitt. hered. l. 2. §. actio. D. de adminiſtrat. rer. ad civit. pertinent.* Directa ex legibus vel Edictis competit, & datur ſine cauſæ cognitione, datur ſimpliciter, non decernitur.

Admiſſa hereditatis, Actionis, & nominis Venditione, (Venditor Actionis & Venditor nominis diſtinguuntur, *l. 23. D. de hered. vel Act. vend.*) eo ventum eſt, ut admiſſa quoque fuerit venditio ſpei & aleæ, in qua erat major dubitandi ratio, *l. 1. D. de contrah. empt. l. 7. & 11. D. de heredit. vel Act. vend.* ſicut & donatio, *l. 3. Cod. de donat.* quo caſu Venditio ſine re intelligitur, id eſt, valet, licet poſtea non exiſtat, quod ſperabatur, *l. 11. §. qui autem & l. 12. D. de Act. empti.* hocque colore ſuſtinetur, quia

certaminibus legitime & merito, non corruptis æmulis, id eſt, antagoniſtis, viciſſent, coronabantur, *l. 6. §. Athletæ. D. de excuſat. Tutor. & l. unica. de Athletis. lib. 10. Cod.* & præter Civilium munerum immunitatem præmia etiam quædam & commoda habebant, quæ ſtatis temporibus de publico penſitabantur, ut conſtat *ex l. 5. Cod. quæ res pign. oblig. poſſ. vel non. & l. 40. D. de re judic.* De publico, inquam, civitatis cujuſque, *l. un. de expenſis ludor. public. lib. 11. Cod.* Atque harum penſionum, quarum debitio ex eventu pendebat (fieri enim poterat, ut antequam dies veniret, moreretur Athleta) ſpei Emptionem potuiſſe contrahi exiſtimo, licet id neget Dominus Cuja. in *Comment. ad Tit. quæ res pign. oblig. poſſ. vel non Cod.* Nec video, quod pace tanti viri dictum ſit, cur potius recipienda fuerit aleæ Emptio in venatione, in retibus, & ſimilibus, quam in ſupraſcriptis commodis, quæ de publico præſtabantur Athletis, dummodo merito indepti fuiſſent coronas. Neque quicquam facit in contrarium, quod prohibitum fuerit ſpem eorum præmiorum privata Pactione pignorari, *d. l. 5.* Ideo enim penſitationes eorum præmiorum pignori obligari non potuerunt, quia non ex obligatione deſcendebant, ſed ex munificentia & liberalitate, nec proprie debebantur, ſed ſpes tantum erat debitum iri, quod non potuit obſtare eorum Emptioni; iis enim venditis non tam res, quam incertum rei væniebat: & quod conſtitutum eſt de inhibita illorum Pignoratione *in d. l. 5.* trahendum non eſt ad Venditionem, neque enim

quæ Venditionem recipit, etiam Pignorationem posse recipere, *l. 9. l. 11. §. usufr. D. de pignorib. l. un. Cod. rem alienam gerentibus.* Hinc planum & perspicuum est hanc Juris definitionem, de qua *in l. 8. & passim: de contrab. empt. D.* neque Emptionem neque Venditionem sine re intelligi posse, in quibusdam vitiatam perdere officium suum.

Atque ex adverso evenit aliquando, ut quamvis certa merx sit, & corpus, in quo est consensum, certo constituto pretio, exstet, Emptio non valeat, veluti, si quis rem suam emat, *l. 4. & 10. Cod. de contrab. empt. l. 16. & 39. D. eod. tit. l. 4. in prin. D. de pig. act. l. 22. §. ult. D. mandati.* quod tamen non est indistincte verum, nam tunc demum rei suæ Emptio non tenet, si fiat respectu proprietatis: at si fiat respectu possessionis, quam habet, Emptor non habet, Jure consistit, *l. 34. §. rei suæ D. de contrab. Empt. l. 28. D. de acquir. vel amitt. poss.* Cui temperamento locus etiam est in stipulatione, *d. l. 28. & l. 82. D. de verbor. oblig.* & in legato, *l. 66. §. pen. D. de legat. 2.* Ratio istius diversitatis derivatur ex hoc Juris principio, quia in omni Venditione semper agitur, ut rei venditæ dominium transeat in Emptorem, *l. pen. §. ult. D. de contrab. empt.* quamvis obligationis substantia non consistat in eo, ut dominium transferatur in Emptorem, nec huic rei Venditor obstringatur, *l. 1. D. de rer. permutat. l. 11. D. de act. Empt.* In Emptione autem rei suæ id agitur frustra, ut res sua fiat, quæ jam sua, nec sua esse amplius, suave fieri potest, *§. sic itaque discretis Instit. de act.* At utiliter hoc agitur, ut possessio in qua venditor forte, quam emptor, potior est, transeat in Emptorem, quia non rei, neque dominii, sed possessionis Emptio est. Nihil habet commune proprietas cum possessione, potestque alterius esse proprietas, alterius possessio *d. l. 66. §. pen. de legat. 2. l. 213. D. de verb. signif.* Conditionis, inquam, propria vis est, ut actum ipsum ponat in suspenso, non modo ejus effectum, *l. 79. de condit. & demonstrat. l. 37. D. de reb. credit.* ita ut ea pendente nihil interim ne debeatur quidem, *l. 13. §. ult. D. de pignorib. l. 5. §. idem Julianus. versic. huic patri. D. de liberat. legata. & d. l. 213.* quia sive stipulationi, sive mutui dationi, sive Emptioni, vel cuilibet alii actui conditio inferatur, nam omni obligationi inferi potest, *l. 44. D. de obligat. & act.* quam tamen plerique actus non admittunt palam & ipso Jure, *l. 4. D. de servitut. & l. 77. D. de regul. Jur.* Nulla nascitur obligatio, nisi ex postfacto, id est, ex eventu conditionis, *l. 7. & 8. D. de reb. credit. §. sub conditione Instit. de verbor. obligat. l. 7. in fine D. de Jure dotium.* quæ tamen, cum semel exstitit, retrotrahitur, id est, perinde habetur, ac si eo tempore, quo obligatio contracta est, sine conditione contracta fuisset, *l. 16. de solut. l. 11. qui potior. in pign. hab.* & conventio ex præsenti vires accipere dicitur, *l. 28. D. de stipulat. servor.*

Sunt autem res quædam, quæ neque pure, neque sub conditione Emptionem, Venditionem, Pignorationem, stipulationem, aliamve alienationis speciem recipere possunt, quod, ut percipiatur, sciendum est res bipertitas esse: aut enim Divinæ sunt, aut humanæ, *l. 1. D. de interdictis*, sive, quod idem est, Divini Juris, vel humani, *l. 1. D. de rer. divis.* Divini Juris sunt sacræ, religiosæ & sanctæ, *d. l. 1. de rer. divis. & §. nullius Instit. eod. tit.* imo solæ res sacræ proprie Divini Juris esse videntur, exclusis religiosis & sanctis. De religiosis patet *ex l. 2. D. de interdict.* de sanctis *ex d. l. 1. de rer. divis. & ex §. sanctæ Instit. eo. tit.* ubi sanctæ res non simpliciter dicuntur esse Divini Juris, sed quodammodo, quæ particula designat manifestam improprietatem, ideoque

... Epist. 2.

Locum autem religiosum potest unusquisque facere, dum mortuum infert in locum suum, §. *religiosum. Inst. de rer. divis.* etiamsi servum, *l.* 2. *D. de religiosis.* ac consequenter ultimo supplicio damnatum & punitum, *l.* 11. *Cod. eod. tit. l.* 1. *D. de cadaverib. punitor.* qui nempe statim à damnatione servus pœnæ factus est, *l.* 29. *de pœnis.* quamvis servus nullam communionem habeat Juris Civilis, vel Prætorii, *l.* 20. §. *servus D. qui testam. fac. poss.* at licet privata auctoritate locus religiosus fiat illatione mortui, non potest tamen desinere esse religiosus, nisi auctoritate publica interveniente, ut apparet *ex l. antepen. D. de religios.* imo id nominatim prohibitum fuit S. C. *l.* 12. §. *S. C. eod. tit.* permitti igitur id debet à Pontificibus, vel ab Imperatore, *l.* 8. *D. eo. tit. l.* 1. *& ult. Cod. eod. tit.* in Provinciis à Præsidibus Provinciarum, ut Trajanus Plinio rescripsit *lib.* 10. *Epist.* 73. quæ incipit, *durum est.*

Hoc vero commune habent res Sacræ & Religiosæ, ut nullo modo alienari, aut obligari possint, quia non sunt in commercio hominum, §. 1. *Instit. de inutil. stipulat.* §. *ult. de empt. & vendit. Instit. l.* 62. §. 1. *D. de contrah. empt. l.* 83. §. *sacrum. D. de verb. obligat.* atque locum religiosum, id est, sepulchrum à nemine obligari posse constat *ex l.* 3. *Cod. quæ res pignori obligari possunt.* quod etiam probatur *l.* 2. *Cod. de religios.* quæ est ejusdem Imperatoris Antonini, & iisdem fere verbis concepta, licet diversis Consulibus edita. Ratio autem utrobique assignatur, quia Juris Religio prohibet, quæ sic est explicanda, quod

pulchrorum religione videndus Gul. Fornerius *lib.* 1. *select. c.* 9.

Sunt quædam, quæ etsi sola alienari non possint, possunt tamen aliis rebus accedere, *l.* 62. *D. de acquir. rer. dom.* veluti Jus Patronatus, quod cum eodem Jure censeatur, quo res sacra, & spiritualis, cui inhæret, cujusque alienationem vetitam esse constat, vendi, aut qualibet alia ratione alienari, vel obligari non potest per se, *c.* 16. *ex. de Jure Patronat.* Attamen vendi & transferri potest cum universitate, *c.* 13. *eod. tit. c.* 18. *ex. de sent. & re Judic.* cum universitate, inquam, non separatim. Et valde novum videri potest, quod Matthæus Paris scribit Joannem Regem Angliæ omnia patronatus jura, quæ habebat in Ecclesiis Anglicanis, Pignori dedisse Innocentio III. Summo Pontifici, quia quod Emptionem Venditionem non recipit, Pignorationem recipere non potest, *l.* 9. §. 1. *D. de pignorib.* sed omnem defectum supplere potuit auctoritas Summi Pontificis, id est, plenitudine summæ & pene infinitæ ipsius potestatis defendi potuit hæc conventio, cum aliunde constet Jus Patronatus ideo Pignori dari non posse, quia nec nominatim vendi, nec distrahi potest, re tamen, cui inhæret, vendita, vel firmæ, sive conductionis Jure alii tradita, transit etiam Jus Patronatus, nisi expressim sit exceptum, *c.* 7. *de Jure Patronat. ex.* cum universitate nempe, *d. c.* 13. vel, ut nostri Jurisconsulti loquuntur, per accessionem, ut de modico loco sacro, vel religioso proditum est *in d. l.* 22. *&* 24. *de contrah. empt.* ubi erudite Accursius notat idem esse dicendum de Jure Patronatus, quo

fiat captivorum; locis supra citatis, & §. *sacræ. Inst. de rer. divis.* nam quod aurum habet Ecclesia, in necessitatibus erogandum est, veluti premente fame, *Can. aurum* 12. *q.* 2. quandoquidem cæteris omnibus anima hominis præstat, *Can. præcipuus* 12. *q.* 1. eaque urgente & compellente conflata fuisse aurea & argentea ornamenta templorum testatur Valer. Max. *lib.* 7. *c.* 6. & D. Cyrillus Hierosolymorum Episcopus, thesauros & aurea Ecclesiæ vasa vendidit, quo plebem rebus ad vitam necessariis destitutam ingenti fame sublevaret, ut scribit Hermias Sozomenus Salaminius, *Ecclesiasticæ Historiæ lib.* 4. *c.* 24. earum quoque rerum admissa est alienatio, si præmat æs alienum, quo onusta est Ecclesia, *Nov. Justin.* 120. *de alienat. & emphyteusi*, *c.* 10. *de sacris autem.*

Quid si ab ignorante empta fuerint illa vasa, quæ putabat esse profana, an valebit Emptio? Et dicendum valere, vel potius valere fingi, quia difficile dignosci & secerni possunt vasa Sacra à profanis, *l.* 4. 5. 34. §. 1. & *l.* 70. *D. de contrab. empt.* videlicet ut agatur Actione ex Empto in id, quod interest, §. *ult. Inst. de empt. & vend.* facit igitur ignorantia Emptoris, ut quamvis vasa illa arcana, sicut & cæteræ res sacræ & religiosæ, in commercio non sint, ac consequenter Contractus nullus sit, esse tamen intelligatur, *d. l.* 4. non quidem ut teneat, sed ut obligatio consistat, & detur Actio ex Empto in id, quod interest, adversus venditorem, qui scivit qualitatem rei, *l.* 62. §. 1. *D. de contrab. empt.* & recte Glossa docet *in d. l.* 70. *ex* §. *ult. Inst. de emp. & vend.* Obstare videtur *l.* 8. §. 1. *D. de religios. & sumptib. funer.* ubi religiosa re vendita non datur Actio ex Empto, sed actio in factum & quasi ex Empto. Sed dicendum in *d. l.* 8. Jurisconsult. consideraffe Emptionem non esse perfectam ut res acquiri possit Emptori, atque ideo dixit tantum Actionem in factum & vel etiam à Judice, qui debet curare, ut certam nihilominus sententiam ferat, *l.* 7. & 9. *Cod. de sentent. & interlocutionib.* Quantum, inquit Justinianus *in* §. *curare. Inst. de act.* possibile est, eademque forma *in l. un. Cod. de sent. quæ pro eo quod interest profer* ait se, prout possibile est, taxationem ponere condemnationi in id, quod interest.

Quanquam autem vulgaris stipulatio, quæ fit simpliciter, *rem dari*, non valeat; specialis tamen valet, quæ fit adjecta causa, veluti si ita concepta sit, *quod ex causa conditionis dare facere oportet*, *l.* 29. §. *ult. D. de verbor. obligat.* quo argumento ductus omni asseveratione affirmo stipulationem adhibitam Emptioni rei sacræ, quæ dari non potest, quia est extra commercium, ita demum valere, si hac forma fuerit interposita, *quidquid ex causa Emptionis præstari oportet.* eoque casu non insubtiliter dici existimo agi posse in id, quod interest. At si ita concipiatur, *rem sacram dari*, omnino esse inutilem, quoniam agi non potest in id, quod interest, neque peti ejus æstimatio, res enim sacra aut religiosa non recipit æstimationem, *l.* 9. §. *ult. de rer. divis.*

Explicitus est primus articulus sive positio, id est, pars divisionis rerum traditæ à Caio *in l.* 1. *D. de rer. divis.* & ab Ulpiano *in l.* 1. *D. de interdict.* ubi bifariam res dividuntur, in eas scilicet, quæ Divinæ & Juris Divini esse dicuntur, & illas, quæ Humanæ & humani Juris appellantur, atque evidentissimis testimoniis & rationibus ineluctabilibus confirmata & stabilita est definitio illa Juris, qua inhibetur & interdicitur alienatio rerum Divinarum, quales sunt res sacræ & religiosæ, veluti sepulchra, *l.* 4. & 9. *Cod. de religios.* quæ apud Christianos facta sunt omnino Ecclesiastica, non privati arbitrii, *toto tit. de sepulturis*, apud Gregor. *in Decretalibus*, comparatis in id cœmeteriis, iisque per parochias divisis, *Can.* 70. 12.

reditas, quia hereditas personæ vice fungitur, *l.* 22. *D. de fidejussorib. l.* 15. *D. de usurp. & usucap.* vel defuncti personam sustinet, *l.* 12. *D. qui testam. fac. poss.* & habetur pro domina, *l.* 31. *D. de heredib. instit.* qua ratione *in l.* 80. *D. de legat.* 2. dicitur dominium legati relicti per vindicationem ex persona defuncti retinere, & fructuum, qui interim ex legato nascuntur, *l.* 38. *D. eod. tit.* nam postea retroacta aditione ad tempus mortis testatoris legatum ab eo, ipso momento, quo moritur, transiisse in legatarium intelligitur, ac consequenter nunquam heredis fuisse factum, nec hereditatis, quæ illi acquiritur, *l.* 64. *D. de furtis.*

Res quoque à domino pro derelicto habitæ, id est, omissæ animo derelinquentis, quæ statim ipsius esse desinunt, *l.* 1. *&* 2. *D. pro derelicto.* §. *ult. Inst. de rer. divis. l.* 38. §. 1. *D. de noxal. act. l.* 43. §. *qui jactum D. de furtis*, *nullius sunt d. l.* 38. §. 1. *& d. l.* 43. §. *qui alienum.* Jacent enim interim, earumque dominium vacat, donec apprehendantur. Rerum vero, quæ in mare projiciuntur exorta tempestate navis levandæ & salutis causa, non commutatur dominium, cum recuperari possint, *l.* 2. §. *ult. l.* 8. *D. de lege Rhodia de jactu. l.* 9. §. *ult. D. de acquir. rer. dom.* quarum legum auctoritate in hanc rem etiam adversus consuetudinem Britanniæ Honorius utitur, ut constat *ex epist.* 65. *&* 66. Hildeberti Cœnomanensis Episcopi. Idem dicendum de rebus naufragio

... & generaliter rem in bonis nostris habere intelligimur, quotiens possidentes exceptionem, aut amittentes ad recuperandam eam, actionem habemus, *l.* 52. *D. de acquir. rer. dom.*

Atque ex rebus, quæ hominum esse dicuntur *d. l.* 1. §. 1. *D. de interdictis* liberæ quoque personæ nullius sunt, nec ullius fieri possunt: hæ enim ita effugiunt omnem alienationem, ut ne in eum quidem casum earum alienationis effectus possit conferri quo in servitutem fuerint redactæ, quia liberi hominis adversam fortunam sperare incivile, nefas, & contra naturam est *l.* 83. §. *sacram. D. de verb. obligat.* unde fit ut hæc stipulatio de libero homine, probanda non sit, *illum, cum servus esse cœperit, dare spondes.* Idemque dicendum esse de loco sacro, vel religioso, si ita concipiatur, *eum locum, cum ex sacro, religiosove profanus esse cœperit, dare spondes, d.* §. *sacram.* Liberi hominis nulla & inutilis est emptio facta à sciente, *l.* 6. *D. de contrah. empt. l.* 7. §. *si quis sciens. D. de liberali causa.* Plautus *Epidico*, *neque me quidem emere quisquam nulla pecunia potuit, quæ plus jam sum libera à quinquennio.* Nisi ipsemet liber homo major 20. annis, prodita sua libertate, se in servitutem venire patiatur, vendatque pretii participandi gratia, tunc enim ipsius venditio valet, *l.* 5. *D. de statu hom. l.* 5. *Cod. de liberali causa*, vel ad actum gerendum, quod addere licet, *ex l.* 6. §. *irritum. D. de injusto rupto.* Pro præmio enim libertatis consequitur administrationem rerum domini, cujus servitutis vestigia obser-

... cogitur donec pretium redemptionis solvat, *l. 2. 8. 11. 13. C. de postliminio. l. 43. in fine. D. de pignorib. l. 21. D. de captivis & postliminio.* nam ibi non est pignus Civile, sed Naturale, *d. l. 2. de postliminio.* id est; retentio quædam, *l. 20. D. qui testam. fac. poss.* ideoque *in d. l. 2.* redemptus dicitur esse in causa pignoris, quæ verba innuunt non esse pignus, *arg. §. & cum triplici, l. un. Cod. de caducis tollendis.* Non obstat etiam quod quidam objiciunt liberum hominem posse operas suas locare *l. 38. D. locati.* Nam hac conventione non hoc agitur, ut pignoris loco corpus ipsum locatoris obligatum censeatur, & cogatur præstare operas in servitute, sed ut his non præstitis, agi possit in id, quod interest ex natura Actionis locati conducti. Fatendum quidem ex lege XII. Tabul. addictos fuisse debitores creditoribus, & operas in servitute esse, Quintil. *lib. 7. c. 3.* sic liber homo in *l. 12. Cod. de obligat. & Act.* servire dicitur, qui ministeria servilia præstat donec solvat. Olim debitores tanquam servi ibant in nervum jubente creditore, qui ob eam rem apud Hesychium, ἐγκάλως σκέλη, quia nervus ille cruribus injiciebatur, ut docet Dominus Cuja. *ad tit. de privatis carceribus inhibendis. Cod.*

Ex superioribus facile est colligere, si res sacra, vel religiosa, aut aliter commercio exempta vænierit, pignori data, donata, legata, in stipulatum deducta, vel quovis alio modo distracta fuerit, neque Emptionem, neque pignus, neque donationem, neque legatum, neque stipulationem, nec quamlibet aliam speciem alienationis consistere posse.

Sed quid dicemus, si res quidem non sit extra commercium, quod definiente Ulpiano *lib. singulari regular. tit. 19.* nihil aliud est, quam *emendi, vendendique invicem Jus*, sed emptor ejus commercium non habeat, ut puta si is, qui in Provincia officii causa ver-

... Contractus, Jure spreto & contempto, illicitas exactiones exercere possunt in Provincia quam regunt.

Satis ergo non est, ut emptio Jure contrahatur, rei venditæ esse commercium, sed præterea opus est inter ementem & vendentem ejusdem rei esse commercium, *l. ult. D. de act. empt.* id est, Emptorem & Venditorem eam rem Jure dominii habere, vel possidere alio Jure, vel Judicio persequi posse, *l. 34. §. 1. D. de contrab. empt.* hæc duo longe diversa sunt, rei non esse commercium, & rei non habere commercium. Nam rei non esse commercium est rem à nemine acquiri posse, *d. l. 34. & l. 39. §. ult. D. de legat. 1.* Rei autem non habere commercium est rem à se acquiri non posse, ab alio posse, *l. 49. §. sed Proculus D. de legat. 2. l. 34. D. de verbor. obligat.* Exemplum poni potest in iis rebus, quæ militibus & ducibus limitaneis assignabantur; his enim Alexander Imperator, ut est apud Lampridium, sola, quæ ab hostibus capta essent donavit, ita ut eorum essent, si heredes eorum militassent, nec unquam ad privatos pertinerent, dicens attentius eos militaturos, si etiam sua Jura defenderent. Exemplum quoque sumi potest *ex l. 11. §. si servo. D. de legat. 3.* ubi relicta militia servo ab ignorante, denegatur legati vel fideicommissi petitio, persecutione, non quod omnis militia exempta sit commercio, sed quia servus ab omni militia prohibetur & arcetur, *l. 1. D. de re militari. l. ult. qui militare poss. lib. 12. Cod.* sunt enim nonnullæ, quæ non solum legari, sed etiam vendi possunt, *l. 5. eod. tit. l. 6. Cod. de advocat. diversor. Judic. & l. 52. §. inter venditores D. de act. emp.* quales esse militias Adjutorum Quæstoris, Silentiariorum & Domesticorum docet Dominus Cuja. *ad Nov. 53. parte 4. Nov.* etiam quæ in heredes sub certa definitione transmitti possunt *l. ult. Cod.*

bet quod Seneca aït *lib. 5. de benefic. Venditionem proprie esse alienationem rei suæ, Jurisque sui in alium translationem.* Hæc enim præstatio, ut venditor teneatur transferre dominium, Civilis non est, id est, non ita Jure Civili obligari potest venditor, ut teneatur rei venditæ dominium transferre in emptorem *l. 1. D. de rer. permutat. l. 28. D. de contrab. empt.* quamvis id agatur ut fiat emptoris, *l. pen. §. ult. D. eod tit.* indeque fit, ut si quis paciscatur extra substantiam Venditionis, ut dominium transferre teneatur venditor, non sit emptio, *l. ult. D. de condict. cau. data cau. non secuta.* Est enim emptio Contractus nominatus, *do ut tradas*, in quo non est necesse transferre dominium rei venditæ, sed venditori sufficit ob evictionem se obligare, possessionem tradere, purgari dolo malo, qua nota emptio separatur à permutatione, quæ est Contractus innominatus, ex quo ex utraque parte transfertur dominium, & qui rem alienam dat, nullam contrahit permutationem, *l. 1. §. ideoque D. de rer. permut.* Non valet quoque Pactio, qua id agitur ut dominium transferatur in emphyteutam: tunc enim non est emphyteusis, quæ contrahitur cum dominio remanente penes dominum, prædium ita datur, ut pensionem solvat emphyteuta, *§. adeo. Inst. de locat. & conduct.* Quare cum hæc Pactio, ut venditor teneatur dare, id est, dominium transferre, *§. sic itaque discretis Inst. de act. l. 4. D. de usur. l. 75. §. ult. D. de verbor. obligat.* sit contra præstationes in

potentior futurus sit Emptor Jure Judicioque, *d. l. 11. §. idem Neratius*, & quam nemo avocare ei possit, *l. 3. D. eod. tit.* Alias enim tradita possessio non intelligitur, *l. 22. D. de acquir. poss.* Tradere autem Venditor censetur, cum de fundo, quem alienavit, decedit, & Emptor in vacuam possessionem eo consentiente ingredietur, *l. 78. §. 1. de contrab. empt.* sicque pro tradita habetur res immobilis donata, si abscessu Donatoris donatario patefiat & libera relinquatur, *l. 1. Cod. Theod. de donat.* quod etiam dicitur inducere in vacuam possessionem, *d. l. 8. de act. empt. Cod. l. 8. & 12. Cod. de donat. ante nupt.* quæ traditio corporalis appellatur *l. un. §. quod si Cod. de suffragio.* qua tamen opus non est in Venditione, cum in ea sufficiat secundum consensum Venditoris Emptorem in possessionem ingredi, etiamsi in vacuam possessionem non fuerit inductus, *l. 12. Cod. de contrab. empt. l. 2. Cod. de acquir. poss.* Ideo vero necessum est ut emptor à venditore inducatur in vacuam possessionem, vel eam nanciscatur illo sciente & tacente, quia cum ante traditionem Jus omne penes Venditorem remaneat, *l. 8. & 11. Cod. de act. empt. l. 6. C. de bered. vel act. vend.* ita ut si Dominus sit, pleno Jure perseveret, *d. l. 11. & d. l. 6.* sequitur illud Jus Emptorem ante apprehendere non posse, quam ei res fuerit tradita, *l. 31. §. ult. D. de act. empt.* vel tradita videatur, ut in specie *l. 2. Cod. de acquir. poss. & in l. 16. D. si servitus vindicetur*, alioqui fatendum esset Emptorem

nib. empt. & ita accipienda est, *l.* 20. *in prin. D. de acquir. rer. dom. d. l.* 11. præbetque emptori bona fide accipienti occasionem usucapiendi, *l.* 1. *C. d. usucap. pro donato.* & §. *ex his. Inst. per quas personas nobis acquiritur*, *d. l.* 74. quod non de corporali detentione intelligendum quantumvis justa, sed de ea possessione, quæ non solum justa sit, sed etiam quæ Domini opinione teneatur, cum quis scilicet non alteri, sed sibi possidet, *l.* 1. *Cod. communia de usucap. l.* 22. §. 1. *D. de noxal. Act. l.* 13. §. 1. *D. de public. in rem Act.* quæ possessio Civilis appellatur, & opponitur Naturali, *l.* 2. §. 1. *pro herede. l.* 3. §. *ult. ad exhibend.* & *l.* 1. §. *dejicitur. de vi & vi armta. D.* atque de Civili possessione, sine qua usucapio procedere non potest, accipienda est, *l.* 25. *D. de usurp. & usucap.* Non tenetur igitur Venditor rem facere Emptoris, sed evictionis nomine dumtaxat obligatur, si modo pretium est numeratum, aut aliter satisfactum, puta, fide habita de pretio, vel dato fidejussore, aut expromissore, *d. l.* 11. *l.* 19. *D. de contrab. empt.* §. *Venditæ. Instit. de rer. divis.* obligatur, inquam, eo casu, quo res evincetur, interim vero tenet emptio, licet res auferri possit, *l.* 28. *D. de contrab. empt.* nec ante nascitur de evictione Actio, quam petitor in evictione rei vicerit, *l.* 57. *D. de evict.* cum effectu scilicet, quod est, cum res ab emptore possidente aufertur, vel abducitur, *d. l.* 57. *l.* 17. *eod. tit. l.* 9. *Cod. eod. tit.* & *d. l.* 28. Idem est, si damnatus est litis æstimatione emptor, *l.* 16. §. 1. *D. de evict.* hoc est, si victus litis æstimationem sustulerit, quia forte rem non potuit restituere, vel noluit, *l.* 21. *D. eod. tit.* His consequens est rem alienam vendi posse, quod & diserte constitutum est *in d. l.* 28. atque in eo assimilatur locatio Emptioni, sicut & commodatum, *l.* 7. *D. locati. l.* 6. *Cod. de locato. l.* 15. & 16. *D. commodati.* Contractus isti aliquatenus consistunt, etsi tionis Venditionis, ut Jus in rem necessario transferat, sed ut obligationem in personam debitoris acquirat, *l.* 3. *D. de oblig. & Act.* At de natura emphyteuseos est, ut Jus in prædio constituat, *d. l.* 3. §. *si jus de reb. eor. qui sub tutela.* Venditio personam, emphyteusis rem afficit, quam etiam rationem assignat Glossa, & post eam Dom. Cujac. *ad d. l.* 28. *de contrab. empt.* quare res aliena pignori dari non possit, *l.* 6. *Cod. si aliena res pign. data sit. l.* 6. *Cod. quæ res pign. oblig. poss.* quæ tamen si data fuerit, licet nullum stricto Jure sit pignus, qualis qualis tamen obligatio quoad debitorem & creditorem contracta intelligitur, ut invicem teneantur, *l.* 12. §. 1. *D. de distract. pignor. l.* 9. *in prin.* & §. *is quoque D. de pignorat. Act.* & *l.* 6. *C. si aliena res pignori data sit.* & propter hoc jus prædii emphyteuta pro domino habetur, & quasi dominus fundum emphyteuticarium à quocumque vindicat, ab ipso etiam fundi domino, *l.* 1. *in fine.* & *l.* 2. *D. si ager vectigalis.* utili scilicet Actione in rem, quæ Civilis est; utpote Prudentum interpretatione inducta, *d. l.* 1. & *l.* 16. *D. de servitut.* quæ Actio vectigalis dicitur, *l.* 15. §. 9. *si de vectigalibus. D. de damno infecto.* In Emptione Venditione per traditionem transfertur plenum proprietatis dominium, si Venditor rem suam alienaverit, *d. l.* 11. *de Act. empt.* ut copiose docuimus supra: imo & ex natura hujus Contractus id actum intelligitur, ut dominium transeat in emptorem, *l. pen.* §. *ult. D. de contrab. empt.* quod adeo usque verum est, ut si Venditor paciscatur, ne rei Venditæ dominium quæratur Emptori, nulla sit Emptio, quia istud Pactum repugnat substantiæ Contractus, sed degenerat in aliud genus negotii, *d. l. pen.* ideoque hujusmodi Pactum vulgo ab Interpretibus appellatur transformativum, quod ex una specie Contractus, fiat translatio ad aliam, ut *in l.* 27. *D. de mortis cau. donat.* & *l.* 2. *D. de reb. creditis.*

In

gistri census pertinebant, de quibus videndus Guil. Fornerius *lib. 1. select. c.* 24. olim hujus nostræ Scholæ Antecessor Clarissimus.

Tria in principio hujus Tractatus necessaria esse proposuimus ad constituendam substantiam Emptionis Venditionis, consensum, rem, & pretium. De consensu, & re jam disseruimus satis. Nunc de pretio videamus, quod in pecunia numerata consistit, *§. item pretium Inst. de empt. & vendit.* quo nomine intelligitur pecunia signata & forma publica percussa, *l. 1. D. de contrab. empt.* quam Galenus *lib. 11. de differentiis pulsuum*, aït esse symbolum contractæ Emptionis. Ut autem substantia ex consensu mutuo, & re, quæ væneat, ita & ex pretio constare dicitur *in l. 72. D. de contrab. empt. l. 3. Cod. eod. tit.* ubi substantiam Emptionis male Accursius interpretatur consensum, rectius Dominus Cuja. pretium, ut *in d. l.* 72. quod licet proprium sit Emptionis Venditionis, *d. l. 1. & l. 1. D. de rer. permutat. l. 19. §. pen. D. de Edilitio Edicto.* & quasi Emptionis Venditionis, *l. 5. de nautico fœnore.* Pretium est quod pro re empta datur, ut Nonius Marcellus definit, tamen generali & prima significatione pro quacumque æstimatione usurpari potest; Varro *lib. 4. de Ling. Lat. Pretium*, inquit, *quod æstimationis, emptionisve causa constituitur.* Pretium autem indicaturæ nomine designare videtur, Plin. *lib. 29. c. 1. Magni operis*, Medicorum, qui, ut eleganter aït, animas nostras negotiantur, inauditam

non posse, *l. 98. D. eod. tit.* quam Glossa tractat & asserit *ad l. 2. §. mutui datio D. de reb. credit.* quod ita verum est, ut ne volenti quidem creditori aliud pro alio Jure stricto solvi possit, ut liberatio contingat, *l. 34. D. de regul. Jur.* neque enim tunc vera & naturalis solutio est, *l. 49 & 46. D. de solutionib.* receptum tamen est benigna interpretatione, ut aliud pro alio volenti solvi possit, quam interpretationem significat verbum, *placet*, *in l. 25. de Jure dot. l. 1. §. an potest. de constituta pecu. & l. 26. §. si centum de condict. indeb. D.* ut docet Dominus Cuja. *ad d. §. mutui datio.* & hoc sensu solutionis verbum generaliter accipitur *in l. 54. D. de solutionibus.*

Quid si venditor dicat se rem vendere quanti Titius arbitrabitur? sub hac conditione stabit Venditio, ut si quidem ipse, qui nominatus est, pretium statuerit, omnimodo secundum ejus æstimationem, & pretium persolvatur, & Venditio ad effectum perducatur: sin autem vel ipse noluerit, vel non potuerit definire & circumscribere? tunc prò nihilo sit Venditio, quasi nullo pretio constituto, *l. ult. Cod. de contrab. empt. §. pretium autem Inst. de empt. & vendit. l. 43. & seq. D. de verbor. obligat.* ideoque similis erit sub conditione factæ Venditioni, quæ nulla est, si conditio defecerit, *l. 37. D. de contrab. empt.* idemque servare in societatis negotio, & locationis Contractu patet *ex l. 75. D. pro socio. & ex l. 25. D. locati.* vel definivit quidem pretium, sed iniquum, si manifesta iniquitas appareat, corrigi poterit à Judice bo-

Z 2 næ

tili & nullo, de Emptione nulla, sed de Emptione imperfecta, qualis dicitur conditionalis ad differentiam puræ Emptionis, quæ perfecta est, *l.* 8. *D. de periculo & commodo rei vend.* ut nempe intelligamus in perfecta Emptione periculum rei Venditæ pertinere ad Emptorem. Est igitur Emptio utilis sub hac conditione inita, *si tibi videbitur*, *si æstimaveris*, *si arbitratus fueris*, *ut in d. l.* 7. *& in l.* 11 §. *quanquam D. de legit.* 3. vel, ut est *in d.* §. *sub conditione Instit. de Empt. & Vend. si tibi placuerit*, nam quamvis in rei veritate per hæc verba in merum, liberum, & omni necessitate solutum arbitrium Emptoris conferatur, tamen lenitate verborum rei duritiem mitigante perinde fuerunt accepta, ac si in arbitrium boni viri conditio collata esset, ut apparet *ex d. l.* 7. *& l. ult. Cod. eod. tit.* Et generaliter quoties in alicujus arbitrium quid confertur, non liberam solutamque potestatem tribui credendum est, sed quasi vir bonus arbitraretur, *l.* 22. §. 1. *D. de regul. Jur.* hinc fit ut promissis à liberto operis, arbitratu patroni indicendis, patroni arbitrium pro viri boni arbitrio accipiatur, *l.* 30. *D. de operis libertor.* idemque in infinita dotis promissione observatur, *l.* 60. *l.* 69. §. *gener. D. de Jure dot. l.* 3. *de dot. promis. Cod.* ut & in locatione, *l.* 24. *D. locati.* in stipulatione, *l.* 4. *D. de verb. obligat.* in legatis, *l.* 1. *D. de legat.* 2. & in libertate per fideicommissum relicta, *l.* 46. §. *cæterum D. de fideicom. libertat.* Non tamen erit perfecta Emptio antequam pretium sit definitum; nam sub conditione stat Contractus, ut dicitur *d.* §. *sub conditione d. l.* 7. *& d. l.* 25. Est ergo differentia inter hanc formulam, *si volueris*, quæ plenum arbitrium continet, & hanc, *si tibi placuerit*, vel, *si arbitratus fueris*, quod ad arbitrium boni viri refertur. Non obstat *l.* 35. §. 1. *D. de contrab. Empt.* ubi istæ formulæ, *quanti velis*, &, *quanti æstimaveris*, sunt ejusdem potestatis, & illa, *quanti velis*, non est om-

est, quod non substantiam, sed colorem tantum & titulum Venditionis habet, & ideo nec Venditio, nec alienatio ejus rei intelligitur facta ex causa Venditionis, *d. l.* 36. *& l.* 55. *D. eod. tit* Et quemadmodum figura verborum non est obligatio, *l.* 38. *D. de verbor. obligat.* nec figura conditionis est conditio, aut vis & potestas ipsius, *l.* 69. *D. de heredib. instit. l.* 37. *&* 39. *D. de reb. credit.* nec imago pretii est pretium, ut apparet ex collatione *l.* 16. *D. de regul. Jur. cum l.* 10. §. *ult. D. de acquir. possess.* Ita color & imago Venditionis non est Venditio: in casu tamen proposito si sequatur rei traditio, quamvis Venditio non valeat, nullaque pretii competat Actio, perficitur tamen donatio, nisi quid impediat, & obstet donationi, *l.* 3. *&* 9. *Cod. de contrab. empt.* quod contingit si quis cum donare non posset, idcirco Venditionem commentus est, ut donaret, tunc enim traditio nihil operabitur, utpote colore vel titulo quæsito donationi in fraudem legum, quæ quibusdam casibus donationes inhibent, *l.* 5. §. *circa l.* 49. *D. de donat. inter vir. & uxor. l.* 58. *Cod. Theod. de hæreticis. l. ult. Cod. Theod. de Apostatis.* & similiter donationis causa, locationis, & societatis simulatum Contractum esse invalidum, & non stare manifestum est *ex l.* 20. *&* 29. *D. locati l.* 75. *D. pro socio.*

Quid si donationis causa minoris quis vendat, an effectum habebit Venditio? & dicendum Jure valituram: totiens enim dicimus in totum Venditionem non valere, quotiens universa Venditio donationis causa facta est; quotiens vero viliore pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est in totum donationem valere, *l.* 38. *D. de contrab. empt.* nempe inter exteros, inter maritos nullius momenti est, *d. l.* 38. *l.* 17. *in prin. D. ad S. C. Velleian. l.* 12. *D. de Jure dot.* quia huic negotio immixta est donatio, quæ, quocumque amictu & prætextu adumbretur,

inter

prium. & ins ... ex consensu: Inst. quæ & ideo recte ab Interpretibus naturalia; à Jurisconsultis eleganter reliqua & cætera Venditionis nuncupantur, *d. l. 5. l. 13. §. si quis juraverit. D. de Jurejur. l. 5. §. eadem ratione. D. de reb. eor. qui sub tutela.* Hinc fit, ut licet omnino nihil dictum sit de evictione præstanda, agere tamen possit Emptor Actione ex Empto, ut dupla promittatur, quia cautio duplæ est ex natura Emptionis, ut evidenter convincit *l. 72, D. de contrah. empt. adhibito §. idem responsum l. 7. D. de pact.* Et hoc est, opinor, quod ait *l. 37. D. de evict.* Emptori duplam promitti à Venditore oportet, nisi aliud convenit, id est, nisi convenit, ne cautio duplæ præstetur, ut *in d. l. 72.* quod si est ex natura Contractus, ergo tacite inest & venit, quamvis de eo nulla conventio habita sit. In Venditionibus duplæ cautio ut civilior, ita frequentior fuit, & adeo quidem, ut etsi nulla intervenisset, tamen veniret ipso Jure dupla in Actionem ex exempto, *l. 2. D. de evict. l. 31. §. quia assidua. D. de Ædilitio Edicto.* Nec tamen ex omni re, sed ex pretiosioribus, *l. 37. §. 1. D. de evict.* veluti si væneat homo, vel prædium, vel quæ alia res pretiosa, *d. l. 37. §. 1.* Varro. 2. *de Re Rustica, c. de pastor. vendito homine duplam promitti.* Quod quid aliud est, quam duplæ præstationem Naturaliter inesse hujus Contractus vi & potestate? quæ sententia etsi non placeat Dom. Cuja. *in Paratit. de evictionib. Cod.* eam tamen probasse videtur in expositione *l. 44. de actionib. empt. Tract. 8. ad A-*

de evict. nam semper permissum fuit Emptori re evicta agere Actione ex Empto in id, quod interest, si hoc ei forsitan utilius sit, ut *in specie l. 42. D. de act. empt.* Ita quoque constat Emptorem agere posse, velut res Vendita tradatur, vel in id, quod interest, ex iis, quæ notari solent *ad l. 1. D. eod. tit.* Sunt enim duæ veluti adjectiones Actionis ex Empto, cujus propria natura est, ut agatur in id, quod interest, *d. l. 60.* ut res tradatur, & de evictione caveatur, *l. 11. §. venditorem & §. seq. D. eod. tit.* nam hoc quoque Naturaliter inest Contractui Emptionis, ut Venditor rem præstet, id est, tradat, *d. l. 11.*

Tunc vero Emptionis nomine Emptori competit Actio, cum res Vendita Jure Judicioque ablata, vel abducta est; *l. 57. D. de evict.* neque enim habet regressum ad Venditorem ante efficacem & plenam victoriam ejus, à quo fuit turbatus & inquietatus in possessione: plena autem & efficax victoria est, quæ ad emolumentum & effectum perducitur re ablata, vel abducta, sententia condemnationis secuta, postquam res proprie dicitur evicta, nisi aliter convenerit, *l. 12. Cod. eod. tit.* exceptis certis casibus notatis à Gloss. *in l. 3. Cod. eod. tit.* quibus insignis ille addi potest *ex l. 21. Cod. eod. tit. & ex l. 74. §. pen. D. eod. tit.* ut veniat Venditor defensurus, & causam evictionis instructurus contra vindicantem. Admonere tamen hic obiter placet hodie in Gallia effectum defensionis & evictionis simul cumulari eodem libello etiam ante sententiam & condemnationem, idque,

 ut

atque in hoc Martini Judicio conquiescit præstantissimus Cuja. pluribusque confirmat in expositione *l. 1. D. de act. empt.* & in Comment. *ejusdem tit.* & alibi passim.

Quod ergo dicitur plerisque locis re non tradita agi in id, quod interest, ut *d. l. 1. & l. 11. §. venditorem D. eod. tit. l.* 4. 10. & 12. *Cod. eod. tit.* est intelligendum, si Emptor maluerit consequi id, quod interest, quam districte & exacte agere, ut res vendita sibi tradatur, aut Venditor eam præstare non possit, ut Glossa recte sentit *ad d. l. 1. & ad d. §. pretium.* quam sequitur Dom. Cuja. *ad eandem l. 1.* Id vero, quod interest, intelligere debemus omnem utilitatem Emptoris, quæ modo circa ipsam rem consistit, *l. 21. §. cum per venditorem. l. 23. & 31. D. de act. empt.* quod plerumque rei pretium egreditur, *l. 1. & 43. eod. tit.* nunquam tamen ultra duplum pretii excurrit litis æstimatio, *l. 44. eod. tit.* Ergo si res vendita non tradatur ab eo, qui habet facultatem tradendi, non pretii quantitatis, sed quanti interest Empti competit Actio, ut iisdem verbis dicitur, *l. 12. Cod. eod. tit.* Itaque sive intersit quanti res Empta est, sive quanti communiter valet, sive ex utilitate singulari, non tamen Emptor Actionem suam in pretium concipiet, non, inquam, pretium petet, sed id, quod interest, quia ex natura ex Empto Actionis venit hoc quod interest, non pretium, *d. l. 43. in fine l. 60. & 70. D. de evictionib.* Non nego quin Emptor re non tradita possit certi condictione pretium datum repetere, si eo sit contentus, *l. ult. D. de condict. cau. data. cau. non secuta l. 9. in prin. & §. quoniam D. de rebus credit.* sed hoc omnino diversum est ab eo, quod interest, imo contrarium, quia illa condictio est Actio certi, qua Emptor certam pecuniam petit, *l. 1. D. de condict. triticaria.* atque ideo æstimationi nullus est locus, *l. 3. D. de in litem ju-*

eum non stet, quominus rem alienatam Emptor accipiat. Confirmatur passim hæc regula, ut *in l. 8. D. de pericu. & com. rei venditæ. l. ult. Cod. eod. tit. l. 5. §. ult. D. de rescind. vend. l. 15. D. de Jure dotium.* cum similibus, ex quibus constat ita rem perire Emptori, ut & pretium solvere teneatur, licet rem non fuerit nactus. Re enim perempta, ut Julianus ait *in d. l. 5. §. ult.* Venditor omnino liberatur, Emptor tenetur Actione ex Vendito, quæ Venditori integra manet pretii non soluti nomine. In cujus tamen regulæ expositione variavit Dom. Cuja. nam *ad l. 33. locati. & ad l. 39. de solut. Tract. 8. ad African. & ad d. l. 5. lib. 15. Digest. Salvii Juliani ad l. 80. de furtis. lib. 22. Quæst.* Papin. & *in posteriorib. notis Instit. ad §. cum autem Emptio. de Empt. & Vendit.* ita eam accipiendam esse docuit, ut res quidem perire dicatur Emptori, quia ex natura Actionis ex Empto non potest rem petere, vel agere in id quod interest, pretium tamen non perire, quod non tenetur solvere, vel potest repetere datum in antecessum, *payé par advance.* At in *l. 34. §. alia causa. D. de contrah. Empt. lib. 33. Pauli ad Edictum*, & *in Comment. ad Tit. de pericu. & com. rei vend. Cod.* ait rem perire Emptori, & nihilominus pretium ab eo peti posse, quod puto esse verius, quia perspicue multis locis traditum est in Pandectis & Codice omne periculum præstare Emptorem, eundemque teneri omnino pretium solvere, licet res tradita non sit. Concludamus ergo rem venditam perire periculo Emptoris, hoc est, denegari Actionem Emptori ad repetendum pretium, aut quod sua interest, si jam satisfecerat obligationi, aut si non satisfecerat, Actionem dari Venditori ad consequendum pretium. Et qui contra sentiunt, aperte vim faciunt verbis Justiniani *in §. non autem Inst. de Empt. & Vendit.* ubi indistincte dicitur statim perfecta Venditione pericu-

lum

culpæ vel meriti possessoris convenit inter omnes, ac proinde nihil omnino ex ea imputari posse venditori, cujus fundus ex civitatis forte vel municipii tristi casu publicatus est, puta, ex belli Civilis caussa, sine ulla illius culpa. Hoc igitur tristi & inopinato casu publicato fundo vendito respondet Africanus *in d. l.* 33. Venditorem in id teneri tantum, ut pretium reddat, non in id, quod interest, cujus responsi ratio hæc videtur elegans, quia superveniens Principis Constitutio, qua agri publicantur, rescindere videtur Contractum. Atque hunc esse effectum novæ legis in Republica supervenientis ex inesperata & inopinata caussa docet elegans species à Labeone pertractata *in l.* 50. *D. de actionib. empt.* puta legis novarum Tabularum, qua, ut ex M. Tull. Cæsare, Salustio, Seneca, Quintiliano, & Curio Fortunatiano *lib.* 1. *Artis Rhetoricæ.* notissimum est, æs alienum obæratis remittebatur. Et hoc est quod Labeo aït, Emptorem alicujus legis beneficio liberatum esse à solutione pretii; ideoque Venditorem adversus eum agere non posse Actione ex Vendito, vel si agat, ut pretium consequatur, inutiliter agere. Quid ergo fiet, debetne Venditor rem & pretium perdere? minime. Nam si rem non tradiderit, compelli non potest tradere, vel, si tradiderit, puta fide habita de pretio, ut *in l.* 19. *D. de contrab. Empt.* perinde habetur, ac si neque vendita, neque tradita fuisset, & eam petenti Venditori non potest opponere exceptionem rei venditæ, & traditæ, *d.*

obligari evictionis nomine, & purgari de dolo malo, *l.* 1. *D. de rer. permutat.* at Emptor cogitur nummos facere accipientis, *l.* 54. *D. mandat.* & est ratio differentiæ brevis & perspicua hæc, quia Emptor non debet certa corpora nummorum, sed certam quantitatem & summam, quam facile potest conficere ex suis bonis: Venditor certum corpus debet, & certi corporis non æque facile est dominium transferre in accipientem, atque certæ quantitatis.

Sunt & aliæ pleræque præstationes mutuæ, quæ faciendæ sunt ab Emptore & Venditore ex æquo & bono secundum naturam istius negotii, licet de illis nihil in contrahendo nominatim cautum fuerit, *tit. de obligat. ex consensu. Inst. l.* 2. *D. de obligat. & act.* de quibus præcipue tractatur *tit. de actionibus Empt. & tit. de evict. D. & Cod.* Inter quas præstationes computanda non est arrharum datio, quæ neque ex substantia, neque ex natura Emptionis est, sed est tantum argumentum Emptionis & Venditionis contractæ, *tit. de Empt. & Vendit. Inst.* ut scilicet evidentius probari possit convenisse de pretio, *l.* 35. *D. de contrab. Empt.* sicut in specie *l.* 69. *D. pro socio.* nundinarum, id est, epularum præstatio argumentum est contractæ præter societatem inter socios Venditionis. Sed interdum non contractæ Venditionis argumentum est arrha, sed perficiendæ, *l. contractus* 17. *Cod. de fide instrum. & §. ita tamen Instit. de Empt. & Vend.* quo casu si Venditor, qui accepit arrhas, recuset perficere Contractum, duplum

 restituere

LOcatio Conductio recte definitur a Domino Cuja. *in Parat. Locati Conducti. D. conventio nuda fruendi, faciendive aliquid certa mercede constituta*, quæ à merendo dicta fuit, teste Varrone *lib.* 4. *de Ling. Lat.* Est enim Contractus, qui solo consensu perficitur sine re, sine verbis, sine literis, ex quo Conductori Jus competit utendi fruendi re Conducta, *l.* 15. & 24. §. *colonus D. eod. tit.* conventione habita de certa mercede præstanda, *l.* 2. *D. eod. tit.* quæ consistit in pecunia numerata, *l.* 1. §. *si quis servum D. depositi l.* 5. §. *at cum do. D. de præscript. verb.* idemque dicendum est, si operæ locentur, ut opus aliquod fiat, puta, tabula pingatur, *d.* §. *at cum do.* extruatur ædificium, *l.* 2. *Cod. de locato conducto.* nam ut operarum Locatio sit, oportet utique mercedem, & pecuniam dari pro operis impendendis in re nostra, certam nempe; certa pecunia dicitur, cujus quantitas certa est. Pomponius apud Nonium in verbo, *dicere: Nummos certos dicas, dico quinquaginta millia*; unde si do tibi decem ut ex massa auri mei mihi scyphos conficias, Locatio est, quod materia, in qua operandum est, mea sit. Sed si do tibi decem ut ex auro tuo mihi conficias scyphum, Emptio est scyphi, non Locatio operarum; nam merces, quæ datur pro operis impendendis in materia opificis, emptionem facit, *l.* 2. §. 1. *D. Locati Conducti* §. *item quæritur. Inst. de locat. & conduct. l.* 20. *l.* 65. *D. de contrah. empt.* Quod si utrinque res proficiscatur; distinguendum est, utrum ab eo, qui opus sibi fieri convenit, præcipua & potissima rei substantia proficiscatur: an vero id tantum, quod accessionis loco cedit, ut priore casu Locatio sit, posteriore Venditio, ut in specie *d. l.* 20. & *l.* 22. *cum insulam. D. locati conducti.* At ut Locatio operarum valeat, desideratur, ut locari soleant, id est, ejus naturæ sint ut Locationem recipiant, *d.* §. *at cum do.* certum siquidem est in eas operas, quæ non solent locari, sed magis impendi pro officio, & amicitia, Locationem non cadere, *d.* §. *at cum do. l.* 1. *D. mandati. l.* 1. *D. si mensor falsum modum dixerit.* in quo genere sicut opera beneficii loco præbetur, ita quoque id, quod datur, remunerandi, & laboris pensandi gratia datur, *d. l.* 1. *si mensor falsum modum dixerit. l.* 6. & 7. *D. mandati.* atque illud ipsum non merces, sed honor, & honorarium appellatur, *d. l.* 1. & *d. l.* 6. Sunt autem operæ locari solitæ artificum, & artium mechanicarum, quæ manu exercentur, veluti ars pictoria, *d.* §. *at cum do.* ars fabrilis; & aliæ similes, quas Cicero vocat illiberales, ad differentiam earum, quas Plin. *lib.* 14. D. August. *lib.* 6. *de Civit. c.* 2. & Cic. 1. *de Oratore*, Liberales, & ingenuas esse aiunt, quales sunt illæ, de quibus agitur in *dd. ll.* 1. 6. & 7. *D. mandati. d. l.* 1. *si mensor. falsum modum dixerit.* & *in l.* 1. *D. de variis & extraordinariis cognitionibus.* Atque ex his commode Locatio Conductio definiri potest, *Contractus, quo unus rem utendam, aut operam locari solitam pro mercede concedit; alter mercedem in pecunia numerata consistentem pro usu rei, aut opera constituit.* Non semper in Locatione id agitur, ut frui liceat, sed ut fiat, quod faciendum Locatum est, *l.* 22. *D. locati conducti.* atque hoc posteriori casu Locator is est, qui rem faciendam, curandamve locat, sive, ut est *in l.* 4. *Cod. de vectigal. & com.* collocat, mercede scilicet certa; Conductor, qui suscipit, *l.* 13. §. *si quis. D. locati conducti.* hinc fit, ut quamvis Conductor plerumque mercedem præstet, *l.* 15. *D. eod. tit.* tamen aliquando mercedem accipiat, nempe cum aliquid faciendum curandumve suscipit, *d. l.* 22. §. 1. nam hoc casu etsi Conductor sit ratione rei susceptæ, est tamen Locator ratione operarum. Locator ergo & Conductor simul, *d.* §. 1. ita ut dici possit eum agere posse duabus Actionibus, una ex Conducto, altera ex Locato, *arg. l.* 35. §. 1. *eo. tit.* quanquam tamen similis quædam sententia Cassii reprehenditur,

... quamvis generaliter adumbralis & simulata Venditio, & Conductio nullius sit momenti, *l.* 3. *Cod. de contrah. empt. l.* 55. *D. eod. tit. l.* 20. & 46. *D. locati.* ubi cum Locatio donationis causa fieri non posse dicitur, id dictum esse putat Dom. Cuja. *in d. l.* 20. ad differentiam mancipationis, quæ donationis causa facta valebat, *l. ult. Cod. de donat.*

Verum pretium in utroque negotio exigimus, sed cum hoc discrimine: Emptionis pretium in numerata dumtaxat pecunia consistere debet, §. *item pretium Inst. de Empt. & Vendit.* Locationis vero poni & constitui potest non tantum in nummis, sed in cæteris quoque rebus, quæ pondere & mensura constant, puta, in olei ponderatione certa, vel in modiatione certa frumenti quotannis pro pensione & mercede taxata & definita inferenda, *l.* 8. & 21. *Cod. de locato conducto.* quod latius docuit Dominus Cuja. *ad l.* 35. §. 1. *locat. tract.* 8. *ad African.* Et ita licet pensio, sive reditus, præstatio annua, quæ ab Emphyteuta penditur domino prædii, quod perpetuo fruendum traditum est, in pecunia numerata consistat, *l.* 2. *Cod. de Jure Emphyteu.* tamen dubium non est, quin liceat ab Emphyteuta pacisci, vel species, puta, frumentum, vinum, oleum, & fructus alios, vel pecuniam numeratam, vel utrumque sub una pensitatione, vel pluribus, *l.* 1. *de administr. rer. public. lib.* 11. *Cod.* quod in agris Civitatum fieri solere illa lex ostendit, & in fundis Emphyteuticis Fisci, *l.* 1. *de fundis patrimonial. cod. lib.* nam Contractus Em-

§. *si domus & seq. D. locati.* qui alienum agrum conduxere, proprie coloni sunt *l.* 37. *D. de acquir. poss.* & Columella *lib.* 1. unde in legibus appellantur nummis colentes, qui coloniæ alicui se certa mercede addixerunt, sic loquitur Paul. *in l.* 24. §. *colonus D. locati.* quo sensu colonia sæpe accipitur in libris nostris, apud Senecam in *præfat. declamationum: intra coloniam,* inquit, *meam me continui, id est, intra rus meum.* Hi vernacula Lingua dicuntur, *Fermiers, Rentiers;* vel ædes alienas ablocatas inhabitant, qui inquilini appellantur, *l.* 37. *D. de acquir. poss.* vulgo, *Locataires.* Coloni sunt Conductores ædium, *d. l.* 37. Deinde sunt coloni partiarii, *Gallice, Metayers,* sic dicti à partiendo, quia dant partem fructuum fundi Conducti Domino, & nihil præterea, aliam partem sibi pro cultura reservant, *d.* §. *vis major.* & ita partiaria pecora dicuntur *in l.* 8. *Cod. de pact.* quæ eo pacto pastori tradita sunt, ut eorum fœtus, prout convenerit, inter eum & Titium communicentur; & legatarius partiarius, cui non res singularis, sed pars bonorum legata est, §. *sed quia heredes Instit. de fideicom. hereditat.* Quo genere societas potius contrahitur, quam Locatio, hique non videntur proprie esse Conductores. Qui nummis colunt agros, & domos alienas inhabitant sub pensitatione certæ mercedis, proprie Conductores sunt, coloni, & inquilini. Non est autem hoc loco prætermittendum, ne decipiantur studiosi, latius patere coloni significationem; eo enim nomine possumus intelligere colonum

 censitum,

juris. Bona enim fides exigit tale arbitrium præstari, quale viro bono convenit, quin etiam voluntas contrahentium ea intelligitur, ut juste arbitrari velint, non injuste & immodice, *l. 3. Cod. de dotis promissione*, *&* *l. 30. D. de operis libertor.* Qui duo loci innuunt idem in strictis Judiciis observari eadem æquitatis ratione suadente, nempe, ut quod in arbitrium contrahentis confertur, videatur collatum in viri boni arbitrium; idque locum etiam habere in legatis, & fideicommissis probant evidentissime *l. 1. D de legat. 2. l. 43. D. de legat. 3. & l. 5. D. de alimentis legatis.* Sed etsi aliquid conferatur in arbitrium extranei, videtur quoque in arbitrium viri boni conferri, ut si partes societatis in arbitrium tertii conferantur, *l. 76. D. pro socio*, addit Paulus *in d. l. 24. D. locati.* eandem interpretationem adhiberi, si in lege Locationis non domini, sed extranei arbitrium comprehensum sit, puta, ut arbitratu Lucii Titii opus probaretur, quod & de societate ea conditione contracta, ut Nerva communis amicus partem societatis constitueret, nominatim scriptum est *in l. 76. 78. 79. D pro socio.* idemque sentiendum de aliis bonæ fidei Judiciis. In strictis vero arbitrium certæ personæ insertum personam non egreditur, & ad viri boni arbitrium non redigitur, *l. 43. & 44. D. de verbor. obligat.* & ibi Dom. Cuja. quod in compromissis quoque custoditur, *d. l. 76. l. 45. D. de receptis qui arbitrium receper.* In legatis autem & fideicommissis mediam quandam viam secutus est Justin. *l. ult. §. 1. Cod. communia de legat. & fideicom.*

Plane si in Emptione, vel Locatione pretium, aut merces in arbitrium extranei conferatur, ab ejus persona non receditur, *l. 25. in prin. D. locati. & l. ult. C. de contrab. empt.* quasi certum pretium, aut certa merces constituatur ex certæ personæ æstimatione: denique quasi sub conditione contracta sit Emptio, rescindatur Venditio, si majus offeratur pretium, *l. 6. & 7. Cod. de rescind. vendit.* etiamsi emptor paratus non sit adjicere, etiamsi nihil pretio addere velit, nisi addictio fiat in diem, *tit. de in diem addictione. D.* neque enim pretextu minoris pretii venditio resolvitur, *l. 16. §. pen. D. de minorib.* ex ea causa etiam constat non rescindi Locationem, quod alter plus offerat, *l. 21. Cod. de locato.* Et ut in emendo & vendendo naturaliter concessum est se circumvenire, *d. l. 16. §. pen.* id est, Jure Gentium, quo primum commercia fuerunt instituta, *l. 5. D. de Justitia & Jure.* sive ἐμπορικῶς, ex natura commerciorum, *nov.* 97. Plautus *in Persa act. 4. sce. 4.*

Vin bene emere? vin tu pulchre vendere?
Ego scio hercle utrumque velle.

Nec vilioris, nec majoris pretii obtentu venditio potest fieri irrita, Plautus *in Mostellaria act. 3. sce. 2.*

Sibi quisque ruri metit, si male emptæ
Forent, nobis has haud redhibere liceret.

Ita in Locatione quoque & Conductione idem Juris est, *l. 22. §. ult & l. 23. D. locati*, quod fusius exposuit Dom. Cuja. *ad d. leg. 22. lib. 14. ad Edict. Pauli.* Sicut beneficium *l. 2. Cod. de rescind. vendit.* pertinet ad Emptionem Venditionem; in Locatione etiam & Conductione ejusdem legis beneficio locum esse docet Dom. Cuja. *in notatis Ant. Mercatoris lib. 1. cap.* 14. Item quemadmodum Emptio & Venditio claudicat nonnunquam, id est, ex uno tantum latere producit obligationem, *l. 13. §. si quis à pupillo. D. de act. empt.* sic interdum claudet etiam Contractus Locationis, *l. 20. D. locati* & in casu notato à Dom. Cuja. *ad §. ult. l. 24. eod. tit. lib.* 34. *Pauli ad Edictum*, quod & in aliis quibusdam negotiis evenit, ut claudeant, nempe ut ab una parte dumtaxat consistant, non ex utraque, ut exemplo mandati, & permutationis demonstratur, *l. 41. D. mandati. l. 7. in fine.*

D.

convincit *l.* 20. *D. de reb. dubiis. juncta l.* 38. §. *in stipulationibus D. de verbor. obligat.* At si lex dicta non sit, sed prætermissa, supplenda erit ex æquo & bono, *d.* §. *conductor.* hinc est, quod inducta, illata in prædia urbana ab inquilino pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit, *l. ult. Cod. in quib. caus. pignus tacite contrah.* & probatur *l.* 2. 3. 4. §. 1. 5. *in prin.* 6. *& pen. D. eod. tit. l.* 4. *D. de pact. l.* 11. §. *solutam D. de pignorat.-act.* quod non esse certo Jure constitutum, sed ex usu & observatione deductum constat *ex d. l.* 4. *in quib. causis pign. D.* idque olim locum tantum habuisse in urbe Roma utraque, & territorio, id est, terminis & finibus earum manifestum est *ex d. l. ult.* id est, vetere & nova, quæ Constantinopolis, *l.* 4. *C. de operibus publicis l.* 6. *C. de sacros. Eccles.* non etiam in Provinciis. Ratio autem quare hæc tacita hypotheca in domibus & habitationibus Provincialium non haberet locum, videtur, quia deterius fere in omnibus fuit Jus Provinciarum in *prin. de excusat. tutor. Inst.* §. *per traditionem de rer. divis. in prin. de usucap. & l. un. de usucap. transfor. Cod.* & quia in urbe talis hypotheca magis necessaria propter innumeram multitudinem inquilinorum & cœnaculariorum, ut appellat *d.* §. *solutam.* In cœnaculis Romanam plebem, quæ fuit valde numerosa, habitasse docet Prudentius adversus Simmachum, *omnis qui celsa scandit cœnacula vulgus, quique terit silicem variis discursibus atrum.* Vitruvius *lib.* 2. *c.* 23. *cum recipere non posset area plana tantam mul-*

ciet si ea retineat, quia plus cautionis est in re, quam in persona, *l.* 25. *D. de regul. Jur.* hoc est, plus securitatis in Pignore, quam in personali tantum obligatione: siquidem Pignus datur, ut magis caveatur creditori, §. *ult. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. l.* 9. *in fine. D. de supellectile legata.* atque ideo melius est pignori incumbere, quam in personam agere, *l.* 12. §. *ult. D. de furtis.* Est & alius effectus hujus tacitæ hypothecæ, nimirum ut quamvis Locatori nihil debeatur nomine pensionis constitutæ, si tamen labes aliqua illata fuerit ædibus conductis ab inquilino, Jus ei competat retinendi invecta & inducta donec sarcierit damnum datum, idque usu receptum est in Gallia.

Quanquam autem magnam familiaritatem inter se habeant Emptio & Venditio, item Locatio & Conductio; frequens est horum Contractuum inter se collatio, *l.* 22. 32. *&* 33. *D. locati. l.* 6. §. *si vas D. de act. empt.* tantaque inter eos similitudo intercedit, ut Veteres emendi vendendique verbo usi fuerint in Locatione & Conductione, *l.* 19. *&* 20. *eod. tit.* adhibita interpretatione Domini Cuja. Differt tamen in pluribus Locatio ab Emptione, ut & permutatio, *l.* 1. *D. de rer. permutat.* quæ vicina quoque & finitima Emptioni dicitur, *l.* 2. *D. eod. tit.* veluti in eo, quod Locatio non tantum contrahitur certo pecuniæ numero, sed etiam earum rerum, quæ mensura & pondere constant, idque probat *l.* 21. *Cod. de Locato conducto.* quæ Locationem vocat,

 si

tempus quis agrum fruendum, aut ædes inhabitandas conduxerit, pensionem vel mercedem pendere debet domino, *l.* 1. 2. & *ult. D. si ager vectigalis l.* 1. § *si quis servum D. depositi. in prin. tit.* & §. *adeo. Instit. de locat. & conduct. l.* 15. § *si de vectigalibus ædibus D. de damno infecto.* & *Nov.* 7. §. 1. & §. *scire.* ideoque etiam colonus rem tenere sive detinere dicitur, *d. l.* 9. §. *denique. l.* 1. § *servus D. de vi & vi armata l.* 7. §. *ult. Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *an.* quod longe aliud est, quam possidere, *l.* 49. §. 1. *D. de acquir. possess. l.* 38. §. *hæc quoque D. de verbor. obligat.* tenere enim sive detinere est naturaliter & corporaliter possidere, *l.* 7. §. *neque colonus D. commu. divid. l.* 44. §. *ult. D. de acquir. poss. l. ult. Cod. eod. tit.* & *l.* 1. *Cod communia de usucap.* quod etiam dicitur esse in possessione, sive in prædio vel fundo, non tamen simpliciter & absolute possidere, *l.* 10. *D. de acquir. poss. l.* 6. *D. de precario. l.* 5. §. Julianus *D. ad exhibend.* & *d. l.* 9. §. *denique.* Cic. *in Orat. pro Cæcinna, Cæcinna possidebat, dum erat colonus in fundo.* & ita recte Julianus *in l.* 33. §. *ult. D. de usurp. & usucap.* distinguit hæc duo, possessionem habere, & rem tenere.

Præterea verus possessor non est, nisi qui sibi potius, quam alteri possidet, *l.* 2. *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *an.* quod Glossa interpretatur de eo, qui ita sibi possidet, ut non alii possideat. At colonus non soli sibi possidet, sed potius domino, à quo possidet, *d. l.* 1. *Cod. de usucap.* & hoc est, quod dicitur *in l.* 3. §. *quod si servus* & §. *saltus. l.* 25. §. 1. *l.* 30. §. *quod per colonum. l.* 40. §. 1. & *l.* 44. §. *ult. D. de acquir. poss.* cum similibus, dominum per colonum & inquilinum possidere, quod ad Civilem possessionem est referendum, non etiam ad naturalem, quæ præstatur colono, *d. l.* 7. §. *neque colonus.* ut scilicet re, quam conduxit, frui possit, *d. l.* 15. *in prin. D. locati.* possessionem habet, *l.* 33. §. 1. *D. de usurp. & usucap.* sed habet Jus utendi fruendi, ut de fructuario dicitur in fine *l.* 10. *D. de acquir. rer. dom.* possessionem prædii non habet, usum & fruitionem habet. Seneca *lib.* 7. *de benefic. c.* 5. *Conduxi domum à te. In hac aliquid tuum, aliquid meum. Res tua est, usus rei tuæ meus est.* Nec obstat regula Juris, quæ vult dominium, vel possessionem in solidum apud duos esse simul non posse, *l.* 5. §. *ult. D. commodati. l.* 3. §. *ex contrario D. de acquir. poss.* nam duo possident vario respectu, & ita, ut colonus vel Conductor prædium locatum re vera & naturaliter possideat, *l.* 7. §. *neque colonus. D. commu. divid.* dominus vero possidere intelligatur Juris fictione, *l.* 1. §. *quod servus D. de vi & vi armata* & *l.* 1. *C. commu. de usucap.* atque eadem ratione vir & uxor simul domini & possessores rerum dotalium intelliguntur diverso respectu *in l.* 30. *Cod. de Jure dot.* & *d. l.* 15. §. *si fundus D. qui satisdare cogantur.* Aliud quoque argumentum ad comprobandam hanc sententiam belle duci potest ex conjectura & præsumptione voluntatis contrahentium, quæ talis ab initio fuisse creditur, ut & locanti animus retinendi fuerit, & conducenti non fuerit animus apiscendi possessionem, *l.* 37. *D. de pignor. act.* Quemadmodum autem per Locatorem retinetur possessio, *l.* 25. §. 1. *l.* 37. *D. de acquir. poss. l.* 31. §. *si servus D. de usurp. & usucap.* sic interdum per eundem amissa possessio reciperatur, quod valde observandum *ex l.* 19. *in prin.* & *l.* 21. *in fine. D. de acquir. poss.* Denique hac validissima ratione evincitur Conductorem non possidere, quia rem, quam conduxit, neque usucapere potest, neque ad eandem obtinendam ullius temporis præscriptione se tueri, *d. l.* 1. *Cod. communia de usucap. l.* 2. & 7. *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *an.*

Verum à prædicta regula excipienda est quædam Locatio,

tur, *l.* 31. *D. locati.* & similiter duo esse genera rerum depositarum constat *ex l.* 17. §. *rei depositæ*, *l.* 24. & 25. *D. depositi.* unum, quo rei depositæ proprietas apud deponentem manet, sed & possessio; alterum, quo utrumque transit ad depositarium contra depositi notissimos terminos, *dd. ll.* 24. & 25.

Perpetuæ autem Locationis, in qua transfertur dominium, sumi potest exemplum *ex l.* 12. *de fundis patrimonialib. lib.* 11. *Cod.* in qua emphyteuticarii patrimoniales diserte dicuntur esse domini. In fundis enim patrimonialibus, id est, ad Principis patrimonium pertinentibus, vulgo, *les terres du Domaine*, hoc singulare est, ut emphyteutæ fiant domini perpetui fundorum, quod dilucide probat *l.* 4. *eod. tit.* in qua apertis verbis dicitur fundos emphyteuticos patrimoniales non ita tradi quasi tantum commodentur, id est, ea lege ut redhibeantur per cessationem scilicet solutionis, sed tradi Jure dominii, ita ut commissi metus in illis esse non possit, veruntamen *l.* 2. *de mancipiis & colonis fundor. patrimonial. eod. lib. Cod.* aperte negat in eos transferri dominium. Quare ut hæ Constitutiones componi, & ad concordiam reduci possint, dicendum est perpetuarios & emphyteuticarios non esse dominos prædiorum, quibus fruuntur, nisi eos emerint, ut privato Jure, salvo canone, eos perpetuo habeant, *l.* 9. & 10. *de fundis patrimonialib.* nam *in d. l.* 10. fit hæc distinctio prædiorum. Perpetuarii agri iidem esse videntur, intelligi non de cessatione in emphyteuticario canone, de quo jam dictum est proprio loco, id est, titulo Jure emphyteutico, sed de cessatione in tributo & de vectigali publico, sicut Glossa intellexit, quod ego verissimum puto, atque ideo illam legem non probare canonem emphyteuticarium in fundis privatorum vectigal dici posse.

Maneat igitur commissum locum habuisse non solum in patrimonialibus prædiis emphyteutici Juris, sed etiam in patrimonialibus, quæ Jure privato à Principe concedebantur, & quæ in perpetuum locabantur, & ita accipienda est *d. l.* 2. *de fundis patrimonialib. Cod.* de quolibet fundo patrimoniali, quia generaliter loquitur de quacumque pensitatione patrimonialis fundi seu auraria, seu frumentaria. Quod si fuit commisso locus in fundis patrimonialibus Juris privati, non male ab hoc Jure sumpto argumento, dici potest commisso quoque locum esse in Contractu, qui vulgo censualis vocatur, quod & Dom. Cujacio placuit in fine *recitationis ad l.* 2. *de Jure emphyteu. Cod.* hic enim censualis Contractus originem suam duxit ab eo more, quo Populus Romanique Principes prædia publica & patrimonialia privatis assignabant Jure privato & hereditario, ut ab hoc Jure omnino fluxisse videatur quod consuetudo Parisiensis vocare solet *bailler à fin d'heritage, ou bailler à cens*, ut *in cap.* 7. *ex. de reb. Eccles. alien. vel non.* hereditario Jure terras sub annuo censu concedere, quæ

... perpetuam, & simplicem Locationem perpetuam, non est in propatulo. Mihi hæc esse videtur, quod is, qui agrum vectigalem accipit, habeat Jus in re, id est, in prædio ipso, ideoque hoc Jus dicitur Jus prædii, *l.* 3. §. *si Jus D. de reb. eor. qui sub tutela vel cura sunt.* & propter hoc Jus data ei fuit Jure Civili utilis rei vindicatio etiam adversus dominos, *d. l.* 1. quod non datum fuisse Conductoribus, qui simpliciter prædia in perpetuum conduxerunt, notissimum est.

Ex hac differentia nascitur alia; qui vectigalem agrum accepit, tunc tantum ex lege traditionis expellitur, cum constitutam pensionem non solvit intra tempus definitum, suoque Jure cadit, ut est *in fine l.* 2. *Cod. de Jure emphyteu.* nempe vi & potestate legis, quod dicitur ipso Jure, ut recte interpretatur Glossa in fine *l. ult. Cod. eod. tit.* quod etiam probat *d. Nov.* 7. §. *scire autem:* ubi tempus dicitur sufficere ad caducitatem illius Juris, ut probe adnotatum est in versione Haloandri, quasi scilicet Jus omne emphyteutæ solo tempore cessationis evanescat, & prædium ipso Jure ad dominum redeat, ejusque pleno Jure iterum esse incipiat, quod aperte demonstrat *l.* 3. *de administrat. tutor. Cod. Theod. juncta l.* 23. *Cod. eod. tit.* nam in illa lege vitium commissi contrahi & intercedere dicitur, si emphyteuta in præstatione canonis cessaverit, nam de ea culpa ibi agitur, ut apparet *ex d. l.* 23. atque propter commissi offensam prædium avellitur & amittitur, nempe ipso Jure ex natura commissi, quod statim rem, vel Jus adimit, & in alium transfert, eique vindicat, *l.* 14. *& l. ult.* §. *si propter necessitatem D. de publicanis.*

Conductorem vero, qui simpliciter conduxit, etiam impune multis casibus expellere licet, *l.* 3. *Cod. de locato l.* 11. §. 1. *D. de publicanis & vectigalibus.* quæ nominatim loquitur de Conductione perpetua.

nui de Locato. Quidam tamen adnotant *in d. c.* 2. *eod. tit.* esse Anglicum, constat enim illud usurpari non solum inter Gallos *in d. c.* 2. aut Anglos *in d. c.* 7. & *c.* 24. *ex. de decimis.* sed etiam apud Italos *in cap. ult. ex. ne Prælati vices suas*, &c.

Dixi Conductorem & colonum certis casibus expelli posse ante expletum & exactum tempus Locationis Conductionis. Hi vero quatuor sunt, *l.* 3. *Cod. de locato & conducto.* qui relati sunt ex Jure Civili *in cap.* 3. *ex. eod. tit.* Primus est si cessatum sit per continuum biennium in solutione pensionum, vel, ut Paulus loquitur *in l.* 54. §. *inter D. locati conducti.* si biennii continui pensionibus paritum non fuerit, quæ forma loquendi notatu digna, cui similis exstat *in l.* 8. *Cod. quod cum eo.* parere sorti, & usuris, & *in l.* 8. *Cod. si certum pet.* debitæ quantitatis sive sortis solutioni parere, *l.* 5. §. *item requirat. D. de reb. eor. qui sub tutela vel cura sunt.* æri alieno parere, ut Tertullian. eodem modo *lib. de resurrect. carnis*, parere debito. Justissima visa est hæc exturbandi Conductoris & coloni caussa. Atque exemplo Locationis videtur sufficere cessatio biennii in prædiis Civitatum & prædiis Fiscalibus, *l.* 10. §. 1. *D. de publicanis & vectigal.* quod etiam in Emphyteusi Ecclesiastica observandum esse Justinianus constituit, *Nov.* 120. & Summus Pontifex *in cap. ult. ex. de locato & conducto.* idemque intervallum porrigitur ad Conductorem perpetuarium, hoc est, ad longum tempus, secundum Jasonem post Baldum & cæteros *ad l.* 2. *de Jure emphyteu. Cod. num.* 41. aliud obtinere vult Justinianus *in d. l.* 2. *Cod. de Jure emphyteu.* in fundis Jure Emphyteutico concessis à privatis, videlicet liberum non esse domino expellere Emphyteutam nisi post triennii cessationem in solutione debitæ pensionis, sive reditus.

Secundus casus, quo permissum est Locatori colonum aut inquilinum ejicere, quamvis pensionibus pa- ... reat,

vare Locationem prædii à suo debitore factam, etsi minoris locatum sit, *l. 8. §. 1. D. de reb. auctor. Judic. possid.* sicut & pupillus tenetur stare Locationi, quam tutor fecit, & potuit, & debuit ex necessitate officii, si nondum præterito tempore Locationis finita sit tutela, *arg. l. 8. D. de administrat. & pericul. tutor.* Quid si vir fundum dotalem locavit, puta in quinquennium, sicut olim plerumque Locationes fiebant in quinquennium, per singula lustra, *l. 4. §. pen. D. de reb. credit. l. 49. D. de act. empt.* & ante quinquennium impletum solutum fuerit matrimonium divortio interveniente, an poterit mulier compelli Locationi à marito factæ stare? & dicendum posse eam colonum sive Conductorem ejicere, *exercitu veniente D. locati conducti.* Denique impune potest inquilinus & colonus deserere & emigrare quotiens justus metus causam præbet deserendi & migrandi, qualis est ille, de quo Plinius *lib. 7. Epist. 27.* quæ incipit, *& mihi discendi* securitate & indemnitate utrique præstita, mercedis & pensionis remissione facta, *d. l. 27. §. 1.* sequentis scilicet temporis, nam præteriti temporis, quo fruiti sunt re conducta, pensionem debent. Idemque dicendum, si inquilinus recesserit, quia vicino ædificante lumina ædium conductarum obscurantur, vel quia ostia fenestrasve nimium corruptas Locator non restituit; hæ enim causæ derelinquendæ habitationis justæ quoque sunt, *l. 25. §. si vicino. D. eod. tit.*

JOANNIS D'AVEZAN

TRACTATUS TERTIUS,

DE SOCIETATE.

SOCIETAS solo consensu perficitur *tit. de obligat. ex consensu Inst. l. 2. D. de obligat. & act.* nec necesse est aliquid dari, ut substantiam capiat obligatio, nec desideratur scripturæ aut verborum proprietas, id est, propria solemnisque formula, *d. l. 2.* nullam enim habet proprietatem, nihil habet proprium. Denique sufficit consentire, quæ propria natura est conventionum, quas à Jure Gentium ortas & acceptas Jus Civile comprobavit, datis Actionibus, *l. 1. §. ult. D. de contrah. empt. l. 7. §. D. de pact.*

dicta traditio, auctore Ulpiano *in fragment. regul. tit.* 19. manu fit, non tacito Juris intellectu inducitur, nisi raro, *§. per traditionem Instit. de rer. divis. juncto Theophilo.* Hocque habet valde singulare Societas, ut transferat dominium ipso Jure, tacita traditione, nam cæteri Contractus, qui consensu contrahuntur, veluti venditio, non transferunt dominium, nisi re vera traditio fuerit subsecuta, *l. 20. Cod. de pact.* Utrum Societas contrahi possit non tantum pure, sed etiam sub conditione, olim dubitatum fuisse refert Justinianus *in l. pen. Cod. pro socio.* id enim non exstabat, ut loquitur *l. 4. D. de usufructu.* id est, non constabat consona omnium Jurisconsultorum responsione, ita coïri posse societatem; sed Justinianus controversum Jus certum fecit & constituit societatem contrahi posse non solum pure, sed etiam sub conditione, *d. l. pen.* quod & ante illam Constitutionem obtinuisse liquet *ex l. 1. D. eod. tit.* Ratio dubitandi hæc fuit; quia Societati inest mancipatio quædam rerum, quæ in commune conferuntur, & mancipatio cum sit actus legitimus, non recipit conditionem *l. actus 77. D. de regul. Jur.* Traditio propria fuit olim species alienationis rerum nec mancipi, quales fere constat res mobiles fuisse, ut docet Ulpian. *in frag. regul. tit. de domi.* In rebus immobilibus majoribus auspiciis opus erat, mancipatione puta, actu legitimo & solemni *d l. 77.* & in ea necesse erat singulas res mancipatas nominatim enumerare, & mancipare, sed & res mobiles magni pretii, lapillos, puta, margaritas, smaragdos aliquando mancipatione alienari obtinuit, & hoc est quod Plinius ait *lib. 9. c. 35. uniones in mancipatum venire ut prædium aliquod*, nec tamen sequitur fuisse res mancipi. At receptum est hac in re voluntatem legitime contrahentium potiorem esse debere, quam nimiam subtilitatem Juris, adde quod solam traditionem juxta mentem Ulpiani *in l. 5. §. ult. D. commodati.* existimantis corporis reive communis pro indiviso pro parte dominium quemque habere. Commune proprie est, quod pro indiviso commune est, cujus non potest ulla pars dici alicujus esse, *l. 25. D. de verbor. signif.* sicque explicandus videtur hic Senecæ locus *lib. 7. de benefic. c. 12. Non mihi sic cum amico communia sunt omnia, quomodo cum Socio, ut pars mea sit, pars illius. Quidquid habet amicus, commune est nobis: sed illius proprium est, qui tenet: uti illo nolente non possum.* Atque ejusdem auctoris *lib. 7. de benef. c. 4.* verba hæc. *Non ideo quod habeo meum non est, si tuum est. Potest enim idem esse meum & tuum.* Igitur contracta Societate omnium bonorum, qua appellatione etiam Actiones continentur, *d. l. 49.* opus est cessione, ut communicentur; ficta traditio admittitur in rebus sive corporibus, ficta cessio non recipitur in Actionibus, nec enim mandatum Actionis, quod nihil aliud est, quam cessio Actionis, tacite contrahitur, nec ulla Societas efficere potest, ut mihi competat personalis Actio, quæ Socio meo competit, nisi ab eo cessa mihi fuerit pro parte indivisa.

Itaque Socius qui contraxit Societatem omnium bonorum, quæ haberet aut habiturus esset, universa in Societatem, undecumque ei obvenerint, conferre tenetur, adeo ut si quid consecutus fuerit, sive ob injuriam sibi factam, vel ex lege Aquilia, sive ipsius, sive filii corpori nocitum sit, ejus collatione defungi illum oporteat, *d. l. 52. §. ult. D. pro socio.* quæ tamen ex prohibitis & turpibus causis, velut ex furto, aut alio maleficio acquisiit, non communicat, quia delictorum & rerum inhonestarum fœda communio est, *d. l. 52. §. ult. & l. 53. eod. l. 1. §. plane D. de tutelæ & rat. distrah.* ea tamen si in Societatis rationem collata fuerint sciente altero Socio,

omnia certissima esse puto, cum nominatim & expressim contracta est Societas bonorum omnium.

Quid si simpliciter contracta fuerit, id est, speciali tractatu non habito de referendis in commune universis rebus? dicendum est eo casu, quo expressum non est, *omnium bonorum*, videri coïtam esse universorum dumtaxat, quæ ex quæstu veniunt, hoc est, si quod lucrum ex Emptione Venditione, Locatione Conductione, Mercatura, vel Negotiatione descendit, *l. 7. D. pro socio.* Quæstus enim intelligitur, qui ex opera cujusque manat, *l. 8. eod.* quare neque hereditas, neque legata, neque donationes inter vivos, vel causa mortis communioni acquirentur, nec æs alienum, quod socio debetur, nisi quod ex quæstu, opera, & industria ejus pendebit, veniet in rationem Societatis; imo quamvis in ineunda Societate specialiter adjiciatur, ut & quæstus & lucri socii sint, verum est non ad aliud compendium, quam quod ex quæstu venit, hanc quoque adjectionem pertinere *l. 9. cum quatuor seqq. eod.* Id tantum in medium est conferendum, quod ex operis suis Socius acquisivit, quare si heres instituatur, vel ei legatum detur, & hereditatem & legatum sibi acquirit *l. 71. in fine eod. l. 45. §. 1 D. de acquir. vel omittend. hered.* quamvis propter Societatem heres fuerit institutus, aut quid ei donatum fuerit, *l. 60. §. ult. D. pro socio.* Et similiter si certorum tantum bonorum, certæ rei, negotiationis, professionisque, puta argentariæ, vel artificii alicujus, velut Grammaticæ, *ut in l. 71. eod.* Societas inita sit, ut emolumentum ac damnum com-

quasi ex illa, vel illa causa debitam. Potest etiam altera obligatio alteri accedere, *§. sed cum hoc. Inst. quib. mod. tollitur obligat.*

Qualitercumque autem contracta fuerit Societas, sive universorum bonorum, sive negotiationis alicujus, sive etiam rei unius; (tam varie enim coïri posse constat *ex l. 5. 52. §. cum duo. l. 69. 71. & 73. D. pro socio.*) certum est per Societatem induci communicationem justam lucri & damni, *l. 1. §. plane D. de tutelæ & rat. distrah.* Paulus *lib. 2. sent. tit. 16. l. 3. Cod. pro Socio.* & Jus quoddam fraternitatis, *l. 63. in prin. D. eod.* atque hujus actus sive Contractus vi, natura & potestate contineri, ut si non fuerint partes societati adjectæ à coëuntibus, perinde æquæ & pares sint, atque si nominatim expressæ & lingua nuncupatæ essent, *l. 29. eod. arg. l. 9. §. heredes D. de heredib. Instit. & l. 19. §. ult. D. de legat.* 1. quasi iniquum sit ex eadem Societate alium plus, alium minus consequi, *l. 63. §. si cum tres D. pro Socio.* estque conventio inæqualitatis adjecta contra naturam Societatis, quæ lucrum & damnum vult esse commune, ut perite Azo probat *ex d. l. 29. in prin. & §. 1. & l. 80. eod.* si modo æqualia in societatem contulerint, ut recte Accursius *in d. l. 29.* ratio enim æqualitatis desiderat, ut qui plus contulit, plus habeat emolumenti, sicut plus habiturus est periculi & damni, alioqui iniquum esset æqualia eum ferre, qui inæqualia contulerit, *arg. l. 6. eod.* & certe æqualitas inter inæquales maxima est inæqualitas, quin potius Jus æquale æqualibus, inæquale inæqualibus esse dicitur,

 Aristoteles

... ſuam, poſſit. non facultates, ſed fraudulenta & callida in rebus pupillaribus converſatio ſuſpectum tutorem facit, & in Societate æque perfidioſum & nefarium eſſe ſcribit M. Tull. *in Orat. pro Roſcio Comœdo*, Socium fallere, qui ſe in negotio conjunxit, ac pupillum fraudare, qui in tutelam pervenit, *& in Orat. pro Quinctio, ſi fide*, inquit, *Societas colitur: neceſſe eſt, iſte, qui ſocium fama ac fortunis ſpoliare conatus eſt, vanum ſe & perfidioſum, & impium eſſe fateatur.*

Receptum quoque fuit ita coïri poſſe ſocietatem, ut nullam partem damni alter ſentiat, lucrum vero commune ſit, modo tanti ſit opera, quanti damnum eſt: ſæpe enim tanta eſt induſtria Socii, ut plus Societati conferat, quam pecunia, puta ſi ſolus naviget, ſi ſolus peregrinetur, id eſt, peregrinationes ſuſcipiat propter Societatem, ſi pericula ſubeat ſolus, *d. l.* 29. Nunquam tamen obtinuit talem Jure contrahi poſſe, ut alter quæſtum & emolumentum tantum ferat, alter damnum ſentiat, *d. l.* 29. quia contraria eſt bonæ fidei, quæ in hoc Contractu exuberare debet *l.* 3. *Cod. eod.* & Leonina appellatur *d. l.* 29. ideo ſcilicet, quod ſicut leo (ut eſt in Apologo) communem ex venatione prædam ſic dividebat cum vulpe, ut ſibi ferme totam retineret, vulpi vix minimam concedens partem: ita Socius Socio omnem præripiat utilitatem, ſibique habeat leonino more. Neque conſiſtere poteſt ea lege facta, ut aliam damni, aliam lucri partem Socius ferat, quia lucrum non intelligitur, niſi omni damno deducto; neque damnum, niſi omni lucro detracto, *l.* 30. *eod.* paſſa quoque non eſt natura Societatis, per quam inducitur communio & communicatio rerum, Jurium, compendii & diſpendii, *l.* 1. *&* 3. *eod.* eam donationis cauſa contrahi, *l.* 5. *eod.* Socii enim illi putandi ſunt, quos inter res communicata eſt, inquit Cic. *act.* 5. *in Verrem.*

ceſſitate quadam, ex quo etiam neceſſaria vocatur, exempla ſubjiciuntur *d. §. non tantum. d. l.* 31. *& l.* 33. *eod. & §. item ſi Inſt. de obligat. quæ quaſi ex Contractu naſc.* Duplex ergo eſt Societas, contracta, & fortuita, cum ſcilicet non eligimus, ſed caſu incidimus in Socium, ex qua datur actio non pro Socio, ſed familiæ erciſcundæ aut communi dividundo. Culpa autem, quam Socius præſtare debet, non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt: ſufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſolet, *d. l.* 72. *§. ult. Inſtit. de ſocietate. & d. §. non tantum*, diligentiam præſtare non cogitur, qualem diligens paterfam, quoniam hic propter ſuam partem cauſam habuit gerendi, *d. §. non tantum*, quæ ratio locum habet in utroque genere communionis ſive ſocietatis. In voluntario conſortio peculiaris redditur *in d. l.* 72. *d. l.* 25. *§. non tantum. & d. §. ult. Inſt. de Societate.* hæc nempe, quia de ſe queri ſibique imputare debet, qui parum diligentem ſocium ſibi aſſumpſit. B. Ambroſ. *lib.* 5. *in Evangel. Lucæ, c.* 6. *Tu à Socio deſertus, à Socio proditus, moderate feras tuum erraſſe Judicium, periiſſe beneficium.* Quod ad doli culpæque præſtationem attinet, nulla eſt differentia inter Societatem voluntariam & neceſſariam.

In pleriſque aliis multum intereſt inter utramque. Et primum quidem quia voluntariam Contractus conciliat, & ex ea naſcitur tam actio pro ſocio, quam communi dividundo: neceſſariam fortuna conciliat nullo tractatu habito, & ex ea communi dividundo tantum, non pro ſocio oritur actio, *d. l.* 31. *& trib. ſeqq. l.* 2. *D. com. divid.* Ideo autem quando res cum Societate inter aliquos communis eſt, neceſſarium eſt communi dividundo judicium, quia actio pro Socio ad perſonales invicem præſtationes pertinet, non ad communium rerum diviſionem, *l.* 1. *eod. tit. juncta interpretatione* Domini Cujacii *lib.* 23.

ad

D. de negot. gest. & *l.* 45. *eod.* At actio pro Socio ex persona socii & ex Contractu oritur, non ex re, *l.* 31. & 32. *D. pro socio.* qua etiam ratione fit, ut ex causa mutui, depositi, commodati, Emptionis Venditionis, Locationis Conductionis, mandati, si tutoris auctoritas non interveniat, pupillus non obligetur, *§.* 1. *Instit. de auctor. tutor. l.* 5. *D. eod. tit. l.* 59. *D. de obligat. & act. l.* 1. *§. an in pupillum. D. depositi. l.* 1. *& l.* 3. *D. commodati. l.* 13. *§. si quis à pupillo. D. de act. empt.* nisi locupletior factus sit; hoc enim casu Divus Pius naturalem æquitatem secutus actionem dedit, *d. l.* 5. *l.* 1. *&* 3. *l.* 3. *§. pupillus. l.* 6. *l.* 34. *D. de negot. gest. l.* 9. *&* 10. *D. de Instit. act.*

Denique hoc discrimen summe notandum esse puto inter hæc duo Consortii & Societatis genera, ut si mors unius ex Consortibus contigerit nondum divisione facta, Societas involuntaria & necessaria non solvatur, transeatque in heredes defuncti socii: voluntaria solvatur, nec transeat in heredes, quod adeo verum est, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat Societati, *l.* 59. *&* 65. *D. pro Socio.* & hoc est quod aït Ulpian. *in l.* 35. *eod. tit.* neminem posse Societatem heredi suo sic parere sive parare, ut ipse heres Socius sit, ut in heredis persona perseveret & perstet Societas; poterit quidem heres animum inire Societatis cum superstitibus novo consensu, quo casu quod postea gestum erit, in actionem pro Socio deducetur, sed non tam ex pristina Societate, quæ dirempta est, quam ex nova, *l.* 37. *eod. §. solvitur. Inst. de Societate.* quoniam renome; id enim nominatim proditum est *l.* 5. *&* 7. *§. ult. l.* 9. *D. de condict. furtiva. l. si duo. §. idem Julianus. D. de Jurejur. l.* 1. *D. de privatis delictis. l.* 2. *§. ult. D. vi bonor. raptor. §. ult. Inst. de obligat.* Idque opinor hac ratione obtinuisse, quia licet ex delicto veniat hæc actio, datur tamen ad rei persecutionem, *d. l.* 7. *§. ult. l.* 10. *§. quotiens. D. de compensationib.* ut dicitur de omnibus bonæ fidei Actionibus, quibus dolus, id est, delictum vindicatur, *l. si hominem. §.* 1. *D. depositi* & extra pœnam esse nominatim dicitur, *§. sic itaque discretis. Inst. de act.* si enim pœnæ nomine conciperetur, in heredem non daretur in solidum, ut datur *d. l.* 9. certum enim est heredem ex delictis defuncti non teneri in solidum, sed in quantum ad eum pervenit, *d. l.* 1. *D. de privat delict. l. un. Cod. ex delict. defunctor. in quantum heredes conve. §.* 1. *Inst. de perpetuis & temp. act. l.* 38. *D. de regul. Jur.* ubi hæc ratio redditur, quia sicut iniquum est heredem ex delicto defuncti damno affici, ita etiam iniquum esse visum est eundem in lucro manere, quare turpia lucra ex delicto vel scelere defuncti quæsita heredi auferenda esse aït Jurisc. *in l.* 5. *D. de calumniatoribus. l.* 16. *D. quod metus cau.* idemque dicendum est in quasi delictis, *l. ult. §. ult. D. nautæ, caupones, stabularii. l.* 5. *§. hæc autem actio, D. de his qui dejecerunt vel effuder.* Jure autem Pontificio, quod notandum, heredes ex delictis defunctorum non tantum tenentur quatenus ex delictis ad eos pervenit, sed amplius, quatenus ex patrimonio defuncti ad eos pervenit; æquum enim est ut conscientiam de-

D d 2 functi

... ... communi dividundo, non tollitur pro Socio Actio, sed si postea pro Socio agatur, hoc minus ex ea Actione consequitur actor, quam ex prima Actione consecutus est *l.* 43. *eod.* hocque temperamento adhibito intelligendum esse docet erudite Glossa quod est in fine *l.* 38. *eod.* cui omnino conveniens est quod scripsit Dom. Cuja. *lib.* 3. *Obser. c.* 25. Agi quoque potest aliquando & pro Socio, & ex vendito adversus Socium, *l.* 69. *eod.*

Quanquam autem certum sit furti Actionem Jure proditam esse contra Socium, qui dolo malo rem communem amovit, eam tamen per fallaciam & dolo malo contrectasse præsumendum non est semper, & sane plerumque credendum est eum, qui partis indivisæ dominus est, Jure potius suo uti, quam furti consilium inire, *l.* 51. *eod.* ideoque furti non teneri, *l.* 1. *D. de furtis.* Expilatæ hereditatis crimen nunquam intenditur, cum suppetit Actio familiæ erciscundæ, *l.* 3. *Cod. famil. ercisc.* Actiones pro Socio & communi dividundo licet non deficiant, datur tamen Actio furti, vel Actio legis Aquiliæ adversus Socium dumtaxat, non adversus ejus heredem, quem Societati succedere non posse liquet *ex l.* 63. *§. in heredem & l.* 65. *§. morte & §. Societas D. pro Socio.* cujus Juris ratio affertur *in §. solvitur. Inst. de Societate.* quæ susius exponitur à Domino Cuja. *ad l.* 64. *§. morte pro Socio lib.* 32. *Pauli ad Edict.*

At vereor ne latius id porrigatur, quam par sit, ideoque coangustemus intra modum præscriptum *in l.* 59. *&* 63. *§. in heredem eod. tit.* quarum sententia Veteribus Interpretibus incognita fuit, sed rectissime exposita à Domino Cuja. *lib.* 10. *Obser. c.* 25. hanc igitur statuamus differentiam inter publicam Societatem vectigalium, & privatam, ut hæc omnino morte Socii solvatur, & exstinguatur, nec ad heredem transire possit, si enim novus consensus adhibeatur; *ut in l.* 37. *eod.* priori exstincta, nova incipit Societas, ut loquitur *§. item si quis Inst. de Societate*

est ejusdem Societatis perinde ac si persona mutata non fuisset: vel non adscribitur portio, & heres Socius non est, emolumentum tamen omne Societatis, quam superstites tractant, ad eum pro portione pertinet; hoc enim ita necessario constituendum fuit in necessaria Societate, quæ morte non solvitur, quod non observatur in Societate voluntaria, quæ morte solvitur, nec manere potest inter superstites, nisi forte, ut Justinianus aït *in §. solvitur. Inst. de Societate.* hoc initio in coëunda Societate nominatim conveniat.

Ut hæc sit duplex differentia inter publicam & privatam Societatem: hæc non manet post mortem unius inter superstites, nisi specialiter in contrahenda Societate cautum sit: illa vero manet sine ulla expressa conventione: hæc etiam adscito herede Socii defuncti morte solvitur, nova enim incipit Societas, nec cogitur invitus suscipere Societatem morte exstinctam: illa vero adeo morte Socii non solvitur, ut ex placito Sociorum heres defuncti cogi possit eandem partem suscipere, quam defunctus tractabat, ut vice versa heres Socios cogere possit, nisi justa quædam causa subsit, quæ contrarium suadeat. Et nota interim diligenter quod aït *d. §. in heredem.* commune esse omne emolumentum Societatis, nota, inquam, quod aït, *Societatis*, quæ nempe manet inter superstites, ad differentiam privatæ Societatis, quæ post mortem manere non potest, sed emolumentum, quod ex re communi postea forte quæsitum est, commune esse dicitur *in d. l.* 65. *§. morte.* atque fere omnia quæ hic addidi, diligenter adnotatis à Domino Cuja. *lib.* 10. *Obser. c.* 25. de differentiis, quæ intercedunt inter publicam & privatam Societatem, ingenue fateor me debere præstantissimo vero Joanni à Costa Antecessori Tolosano & Præceptori meo, nolo enim delibare laudem ex alienis laboribus.

Cæterum observandum est publicanos *in l.* 16. *in fine D. de verbor. signif.* recte definiri eos, qui vecti-

gal

commis. & *l.* 1. *Cod. nova vectigalia institui non posse.* unde Lampridius *in Alexandro*, vectigalia Civitatibus ad proprias fabricas deputavit. Quamobrem in Concilio Lateranensi legimus constitutum ne sine consensu Imperatorum vel Regum vectigalia exigantur, *cap. invocamus ex. de censib.* eodem pertinet *cap. super quibusdam ex. de verb. signif.* Atque his omnibus casibus & similibus si Societas vectigalium coïta sit inter publicanos, eam non utique semper, neque temere distrahere expedit, quod sit ampla & negotiosa valde & variis sæpe numero implicita Contractibus, ne renunciatione quidem dissolvi potest, ut volunt Interpretes, imo, quantum fieri potest, eam manere suadet ratio publicæ utilitatis, quia Publicani ipsi Fisco obligati sunt, ejusque multum interest ne per renunciationem dissoluta Societate liberentur vinculo & nexu obligationis quo tenentur obstricti.

Sive autem privata & voluntaria contracta sit Societas, sive publica & necessaria, ut si vectigalium coïta sit inter Publicanos, agi non potest pro Socio generali Judicio, ut dissolvatur, agi tamen potest speciali Judicio, ut quod unus ex Sociis exegit, & sibi retinet, id in commune conferat *l* 65. §. *pen. l.* 72. & 52. §. *idem Papinianus D. pro socio.* finita vero utraque Societate, quod unus ex Sociis necessario de suo impendit in rem communem, Judicio Societatis servabit *d. l.* 52 §. *item Mela.* & *l.* 2. *Cod. eod.* Imo & usuras ejus impendii, ejusve pecuniæ consequetur, quas scilicet percipere potuisset, si alii suam pecuniam mutuam dedisset, quam impendit in commune negotium, vel etiam usuras, quas ipse solvit, pecuniam mutuatus sub usuris, quam in commune

ni, quia cum Societas contrahitur, tam lucri, quam damni communio initur, *l.* 3. *Cod. eod. l.* 63. §. *si cum tres. l.* 67. *D. eod.* & totius Societatis, quandiu consistit, ratio exigatur, tamen Jus fraternitatis, quod inest Societati, *d. l.* 63. suasit Socio dari hoc beneficium, ne Socio agenti condemnetur supra quam facere possit, supra vires facultatum suarum, sive omnium bonorum, sive unius tantum rei, sive negotiationis vel mercaturæ Socius sit, *l.* 16. *D. de re judicata.* & *d. l.* 63. eo enim tandem ventum esse videtur eadem impellente ratione, quæ ducitur ex amicitia & Jure fraternitatis, quod non minus habet unius rei, quam totorum bonorum coïta Societas, quanquam contra sentiat Dom. Cuja. *in expositione l.* 67. *eod. tit. lib.* 32. *Pauli ad Edictum, arg. d. l.* 16. quæ è diametro pugnare videtur cum *d. l.* 63. illa enim restringit illud privilegium ad Socium omnium bonorum: hæc vero porrigit quoque ad Socium unius rei, sed ita in concordiam adduci posse videntur, si dicamus Socium unius rei in id condemnandum esse quod facere potest, ratione nempe ejus rei, atque hoc adhibito sufflamine præciditur omnis pugnæ occasio.

Cuilibet tamen Socio non est indulgendum hujusmodi beneficium, non ei, qui, ut effugiat Actionem pro Socio, inficiatur se esse Socium, *d. l.* 67. *in fine.* ut nec obligato ex clausula doli succurritur, *l.* 22. §. 1. *D. de re Judic.* sicut ei ex pluribus fidejussoribus, qui per fallaciam negat se esse fidejussorem, denegatur beneficium divisionis, quod pluribus fidejussoribus contulit epistola Divi Adriani, *l.* 51. §. *ita demum D. de fidejussoribus.* Sicut & qui fal-

in condemnatione autem perſonarum, quæ in id quod facere poſſunt, damnantur, ſpectatur tempus rei judicandæ, quantum facere poſſint, *d. l.* 63. §. *tempus.* Et ita rei judicatæ tempus ſpectatur quatenus maritus facere poteſt, *l.* 15. *D. ſoluto matrim.* Idemque ſtatuendum eſt de cæteris, quibus ſingulari quodam Jure hoc conceſſum eſt, ut eatenus, quatenus facere poſſunt, cogantur ſolvere, *l.* 16. 17. 18. 19. §. 1. *l.* 20. 21. 22. 23. *D. de re judicata.* Atque è numero earum perſonarum, quæ non in integrum, ſed in id quod facere poſſunt condemnantur, eſt computandus filiusf. *ex l.* 15. *D. de Judiciis.* Ubi Juriſconſultus ait filiumf. Judicem, qui litem ſuam fecit, teneri in id tantum quod habuit in peculio tempore judicati, quod Privilegium datur ratione quadam ſpeciali, non vi & poteſtate Actionis, & in eo caſu fuit ſumma ratio, quæ pro filiof. facit, ut conveniatur in id tantum quod facere poteſt, quatenus vires & facultates peculii patiuntur, non in plus. Poteſt quidem filiusf. Judex dari, *l.* 12. §. *ult. D. eod. tit.* Nam judicare publicum & Civile munus eſt *l.* 78. *eod. l. penult. D. de vacat. muner. l.* 2. *D. de regul. Jur.* Et in publicis cauſis inſuper habetur Jus patriæ poteſtatis, *l.* 14. *in prin. D. ad S. C. Trebell. l. filiusf. D. de his qui ſui vel alieni Juris ſunt. l.* 6. *D. quod cujuſque univerſitat.* Sed quemadmodum pubes ſui Juris Judex eſſe poteſt, *d. l.* 12. §. *Natura & l.* 57. *D. de re judic.* Et tamen lege Julia Judiciorum excuſatur *l.* 41. *D. de receptis qui arbitrium receper.* Ita quoque filiusf. Judex dari poteſt, ſed excuſatur, non quidem in totum, ſed ut in eam tantum quantitatem teneri poſſit ex hac cauſa, quæ deſcendit ex officio, quod invitus ſuſcipere cogitur, *l. ult.* §. *judicandi D. de munerib. & honorib.* Quod humanitatis quadam ratione in filiof. obtinuiſſe videtur, qui non præſumitur proprium aliquid poſſidere, & ideo, ut eſt apud

ſtitui, & amictui, quæ demetienda eſſe puto pro viribus patrimonii, & pro conditione ac qualitate cujuſque, ſed ſine ulla æris alieni deductione, *l.* 16. *D. de re judic. d. l.* 63. §. *id quod.* Et inter eos, qui conveniuntur & damnantur quatenus facere poſſunt, ſoli donatori competit deductio æris alieni, *l.* 19. §. *is quoque D. de re judicata.* & Socio, uno caſu, nimirum ſi ex ipſa Societate debeatur, *d. l.* 63. §. *id quod.* Ideo vero ſolus hoc donator habet, ut in æſtimando eo, quod facere poteſt, deducatur æs alienum, ne ex ſua liberalitate inops fieri periclitetur, *l.* 50. *D. de re judic.* ne ei bene merenti ſit malo ſua benignitas, junge *l.* 62. *D. de Ædilitio Edicto.* Eademque ratione fit, ut ſi quis pecuniam donationis cauſa promiſerit, & moram commiſerit, liberalitatis uſuras ab eo donatarius, idemque ſtipulator exigere, id eſt, cum effectu petere non poſſit, *l.* 22. *D. de donat.* eſtque æquum donatori pinguius ſuccurrere, quam ei, qui verum debitum perſolvere compellitur, *l.* 49. *D. de re judicata.*

Vulgaris quæſtio eſt, utrum frater à fratre conventus in id tantum damnandus ſit, quod facere poteſt. Atque ſummum hoc beneficium in perſona fratris conventi à fratre æqua lance ſervari perinde ac in perſona Socii æquitatis ſuggerente ratione, ut eleganter loquitur Modeſtinus *in l.* 20. *D. de re judic.* licet id Jure expreſſim cautum non ſit, exiſtimat præſtantiſſimus Cuja. *in Comment. in tit. pro Socio. Cod. & in expoſitione l.* 67. §. *ult. eod. tit. lib.* 32. *Pauli ad Edictum.* Cujus opinionis fundamentum eſt, *d. l.* 63. *in prin.* ubi Ulpianus ſcribit ideo Socium ſupra opes & facultates ſuas conveniri & condemnari non poſſe, quia Societas Jus quodammodo fraternitatis in ſe habet. Ego, Accurſii inſuper habito contrario Judicio, proclivior ſum in Cujacii ſententiam, cujus adminiculandæ gratia placet ſubjicere quod eſt in Panegyrico

datur, inquam, ultro citroque Actio Negotiorum Gestorum deficiente actione Mandati, quæ non potest competere, cum non antecesserit Mandatum, *l. 20. D. Mandati.* Si scientis & patientis, Actio est Mandati, directa nempe & contraria, *l. 8. §. Mandati Actio. & l. 12. §. contrario. D. eod. tit.* personalis & bonæ fidei, & eleganter Ulpian. *in l. 29. §. quædam D. eod. tit.* ideo in ea non esse disputandum de apicibus quia hoc non convenit bonæ fidei Judicio. Si inviti & prohibentis, nulla prorsus est Actio, *l. 6. §. si passus D. eod. tit.* ne utilis quidem Negotiorum Gestorum, *l. 40. D. eod. l. ult. Cod. de Negot. Gest.* Sola patientia, præsentia & taciturnitate Jure contrahitur Mandatum, *d. l. 6. §. si passus l. 18. & 53. D. Mandati l. 6. Cod. eod. l. 60. D. de regul. Jur.* quia silentium pro Mandato habetur, patientia & præsentia pro voluntate & consensu.

Constat igitur Mandatum expresso vel tacito consensu, & ita exaudiendum est quod scribit Paulus *in l. 1. D. Mandati.* obligationem Mandati consensu contrahentium consistere, expresso scilicet, vel tacito; nec minor est vis taciti Mandati, quam expressi, ut in exemplis subjectis *in d. l. 6. Cod. Mandati d. l. 6. §. si passus l. 18. & 53. D. eod.* Sicut taciti pacti eadem est potestas, quæ expressi, *l. 2. & 4. D. de pact.* & taciti pignoris idem effectus, *l. 3. & 4. in fine D. in quib. caus. pign. tacite contrah. l. 2. & ult. Cod. eod. tit.* Est vero Mandatum tacitum, quod re vera quidem Contractum non est, sed quod

de donat. inter vir. & uxor. cap. ratihabitionem. de regul. Jur. in 6. Sola, inquam, competit Actio Mandati, quæ si cessaret, daretur Actio Negotiorum Gestorum, quæ est illius veluti subsidiaria: est enim à Prudentibus utilitatis causa introducta, ut recte Accursius notat *in l. 5. D. de obligat. & Act. & in tit. de obligat. quæ quasi ex Contractu nasc. Instit. in verbo; placuit*, deficiente Actione Mandati, & ita passim eam dari quoties Mandati Actio non competit, liquet *ex l. 5. 19. §. si liberol. 36. D. de Neg. Gest. l. 7. D. ad SC. Velleian.* cum similibus: idque exigebat ratio utilitatis non suppetente Mandato, propter longas & inopinatas peregrinationes Civium Romanorum, quibus quoque debemus Jura codicillorum & fideicommissorum, *tit. de Codicillis. Inst.* Nec inter easdem personas de eadem re temere admittere debemus harum actionum concursum, ut vel ex Contractu agatur, vel quasi ex Contractu, quamvis possint uni competere adversus diversos, *l. 14. Cod. de Negot. Gest.* nec movere quemquam debet quod scriptum est à Dom. Cuja. in recitationibus *ad d. l. 60.* quæ vult eum, qui comprobavit quod Gestum est, obstringi Actione Mandati, & tamen idem teneri dicitur Actione Negotiorum Gestorum *in l. 6. §. item quæritur & seq. D. de Neg. Gest. & l. 3. Cod. de contrah. & commit. stipulat.* Unde vir magnus infert utramque Actionem de eadem re competere posse. Nec sunt recipiendæ cogitationes Bulgari & Accursii, cæterorumque Interpretum existimantium in proposito hac

Ee 2 distinctione

ter cœptum sit, etsi effectum non habuit, etsi eventus secutus non sit, *l.* 10. *&* 22. *D. eod. tit.* veluti si frumentum, aut vinum familiæ comparaverit, idque casu quodam interierit, forte incendio, ruina, naufragio: si servum ægrum curaverit, vel insulam fulserit, & is suo fato perierit, vel ea ruerit. Idem erit, ut ponitur initio *l.* 27. *D. de in rem verso.* si pecuniam mutuatus in negotia amici absentis impensurus, eam sine culpa sua perdiderit, veluti casu majori quodam, puta spoliatus à latronibus, à viarum obsessoribus; idque summa ratione inductum fuit, alioqui enim absentium negotia nemo curaret, eaque disperirent, *l.* 5. *D. de obligat. & act.* nisi spe sumptuum recipiendorum ad ea gerenda aliquis accederet, *l.* 1. *&* 3. *D. de contra. tut. act. l.* 1. *D. de negot. gest.* §. 1. *Instit. de obligat. ex quasi Contractu.* nec tantum sumptus, quos fecit, recuperat, sed etiam sumptuum accessiones, pecuniæque impensæ usuras exigere potest, quæ quidem ut in Actionem Negotiorum Gestorum, sic & in omne judicium bonæ fidei veniunt post moram officio Judicis, *l. mora.* §. *in bonæ fidei. D. de usur.* sed & citra ullam frustrationem & ludificationem usuræ præstantur in hac Actione, nempe si is, qui Negotium gessit, aliquas usuras ex pecunia, quam impendit, percipere potuisset, *l.* 19. §. *pen. D. de Negot. Gest.* nam quod traditur ex mora deberi in bonæ fidei Judiciis, *d.* §. *in bonæ fidei* non obest ei, quod dicitur moram usuras præstari; non enim tanquam accessiones & incrementa pecuniæ impensæ, sed tanquam id, quod abest, usuræ applicantur officio Judicis in Actione Negotiorum Gestorum, ne quis damno afficiatur, *l.* 2. *D. eod. tit. l.* 18. *Cod. eod.* ratio enim usurarum iniri solet in hac Actione tam directa, quam contraria, *d. l.* 19. §. *pen.* Et observa quod aït Africanus *in l.* 17. *D. de in rem verso.* recte eum hoc nomine Mandati, vel

obligatorius, non ex una tantum parte, *l.* 17. §. *sicut D. commodati.* nascitur hinc inde Actio, directa scilicet, sive principalis ex parte mandantis, contraria ex parte ejus, qui Mandatum suscepit, ut puta, qui rerum, vel rei unius procurationem suscepit, *l.* 3. *l.* 12. §. *contrario. &* §. *seq. D. mandati. l.* 14. *Cod. de Negot. Gest.* quo nomine significatur dari eam ex diverso vel e contrario, *l.* 2. *D. de Negot. Gest.* Per directam is, cujus Negotia Gesta sunt, consequitur ut mandatarius actus sui rationem reddat, utque eo nomine condemnetur in id, quod vel non ut oportuit, gessit, vel ex administratione retinet, *l.* 2. *&* 23. *D. eod. tit.* & vice mutata, contrario Judicio procurator, sive Mandatarius recuperat ea impendia, quæ bona fide fecit exequendi mandati gratia, & sine quibus id exequi non potuit, *l.* 4. *&* 11. *Cod. mandati. l.* 10. §. *idem Labeo. l.* 27. §. *impendia. l.* 56. §. *ult. D. eod. tit.* non repetit cæteros sumptus, vel damna, quæ passus est extra caussam Mandati, *l.* 26. §. *non omnia D. eod. tit.* Ideo vero non tantum pecuniam, quam de suo prorogavit in Mandati recepti executionem, vel quam ab aliis mutuam accepit, recuperat, sed etiam usuras petendi Jus habet, easque consequitur arbitrio Judicis, *l.* 12. §. *si mandaveris D. eod. tit. & l.* 1. *Cod. eod.* idque æquitate suadente, quæ non sinit cuiquam officium suum esse detrimentosum, *l.* 46. §. *pen. D. de procurat. l.* 61. §. *quod vero D. de furtis.* Hocque abhorret à natura Mandati, ut Mandatarius sive procurator oneretur impensis, & ex administratione alieni negotii in damno versetur, quod adeo usque verum est, ut quamvis excesserit fines Mandati, ei nihilominus detur Actio contraria Mandati, quod controversum fuisse inter diversæ sectæ Jurisconsultos Sabinianos & Proculianos docuit præstantissimus Cuja. *lib.* 12. *Obser. c.* 34. Denique omnia impendia, quæ facta sunt probabili ratione, restituenda

commodatum pariter & precarium, licet origine gratuiti sint Contractus, nihil vetat pretium sive *ἀντίδωρον* recipere: Et ita licet inter Advocatum & clientem interveniat pecunia, non tamen esse dicitur Locatio & Conductio, sed magis opera beneficii loco præberi, & id, quod datur ei, ad remunerandum & pensandum laborem dari, & inde honorarium appellari, inquit Vincentius *speculi doctrinalis 7. c.* 145. quod sumpsisse videtur *ex l. 1. D. si mensor fals. mod. dixe.* & probatur *l.* 13. *§. illo procul dubio. Cod. de Judic. l.* 3. *Cod. de postulando. l.* 1. *§. in honorariis. D. de variis & extraord. cognit.* id, quod datur in antecessum Advocato, vel post litem finitam, & causam peractam, honorarium vocari, quod diligenter distinguendum est à palmario, quod dabatur post victoriam non cujuslibet, sed magni cujusdam & ardui negotii, sic dictum à palma illa pro foribus Advocatorum appensa, quæ victoriam in foro partam testari solebat, ut ex Luciano, Juvenali, & Lucano jam est observatum à viris doctis.

Nemo est, qui nesciat hunc morem viguisse apud Romanos, qui & hodie observatur, ut darent honoraria patronis in antecessum, cujus consuetudinis vestigium exstat in optimis illis veteribus colloquiis Latino-Græcis editis post Glossaria antiqua à Vulcanio. *Eamus nos ad nummularium, capiamus ab eo denarios centum, demus Causidico honorarium, Advocatis & Jurisperito, ut studiosius defendant nos.* Advocati erant amici quidam, ut Comici docent. Ju-

apex & culmen dignitatis Advocatorum, acciperent cuncta, id est, universa, ut loquitur *l.* 15. *Cod. de Advocatis diversorum Judiciorum*, & diem fatalem obeuntes in heredes transmitterent, *d. l.* 15.

Certum itaque est Mandatum sui natura non admittere mercedem, quæ si intercesserit, locatio erit, vel novum genus negotii, ex quo competit Actio præscriptis verbis & in factum, *l. 1. D. mandati. l. 1. §. si quis servum D. depositi.* quod procurationem mercenariam vocat recte Seneca *lib. de brevitate vitæ, cap.* 17. In mandato, cum sit beneficium, procurator sive mandatarius unam mandantis debet spectare utilitatem, sepositis commodis suis, nam si mercede certa constituta ad illud accesserit, mercenarii loco ducetur, sicut testes, qui accepta pecunia testimonium dicunt, mercenarii appellantur à Cic. *lib.* 3. *epist.* 11. idemque *in Orat. pro M. Fonteio.* mercenarios gratuitis opponit. Et certe ista mercedis susceptio saperet naturam locationis operæ; mercenarii siquidem illi sunt, qui conducuntur, inquit B. Ambrosius *in Psalmum* 1. *David.* poterit tamen salarium recipere, *l.* 7. *l.* 10. *§. idem Labeo D. mandati.* quo casu ex Negotio Gesto erit quidem ex utroque latere mandati Actio, sed honorarium & salarium nuda pollicitatione constitutum, extra ordinem apud Magistratum petendum erit, *l. 1. Cod. eod. tit.* Si vero constitutum vel promissum salarium non sit, nihil petere poterit procurator, *l.* 56. *§. salarium D. eod. & l.* 17. *Cod. eod.* vel

modicum? Certe istius conventionis nulla erit vis, nullus effectus, utpote contra leges & bonos mores factæ, *l. 7. D. mandati. l. 15. Cod. de procurat. l. 53. D. de Pact. l. 5. Cod. de postulando. & l. 20. Cod. mandati.* quæ ait frustra peti partem litis, quam redemptor litis sibi dari pactus est, quin etiam si hæc pactio intervenerit, eadem lex significat sumptus in litem factos non posse peti actione Mandati, vel Negotiorum Gestorum, licet alias quantitas eo nomine expensa cum usuris licitis sit restituenda, *d. l. 53. l. 4. 11. 12. §. si mihi mandaverit. & l. 18. D. mandati.* Paul. *lib. 6. sent. tit.* 15. mitius tamen & humanius esse putat Dom. Cuja. *ad Rubricam Tit. mandati. Cod.* procuratori eo quoque casu indulgeri Actionem Negotiorum Gestorum, si quid in litem utiliter impenderit, ne scilicet repetitione denegata, dominus litis fiat locupletior cum detrimento procuratoris, quod natura, id est, naturalis ratio prohibet, *l. 14. D. de condict. indeb.* multa æquitatis moderamine contra summi Juris rigorem sunt recepta, quæ hujus loci non est recensere. Non potest igitur Prætor vel Præses ex ea conventione petitionem admittere, sicut nec ex illa, qua procurator ex eventu litis de proprietate rei pactus est sibi dari certam quantitatem, puta, quingentos aureos, quæ forte adæquat dimidiam, aut tertiam partem litis, ut in specie, *l. 6. §. ult. D. mandati.* Et male omnino distinguunt Interpretes pactionem certæ quantitatis à pactione partis litis. Quid enim refert, partem paciscatur procurator, an quantitatem parti parem; utroque quippe casu pactio turpis est, nec potest defendi colore salarii quæsito? Ut autem legibus vetitum est procuratoribus lites redimere cautione inita, suspensa lite, quæ non potero adversus procuratorem meum, nec ipse pecuniam acceptam restituere cogetur, *d. l. 9.* quia cum dantis & accipientis turpitudo versatur, ut hic, solutæ quantitatis cessat repetitio, *l. 5. Cod. de condict. ob turpem. cau.* secus est, si modo accipientis turpis causa fuit, *ut in l. 2. D. eod tit. & l. pen. & ult. Cod. eod.* tunc enim etiamsi res secuta sit, repeti potest, *l. 1. §. ult. D. eod. tit.*

Longe aliud sentiendum est de procuratore dato non ad defendendum, sed ad agendum, qui prævaricatus est, & qui mala fide causam sibi mandatam defendit, ut reus absolveretur, qui est casus *l. 9. Cod. mandati.* Hic enim tenetur domino litis actione Mandati in id, quod interest, *d. l. 9. l. 8. §. 1. D. eod. tit. l. 10. Cod. de procurat.* vel eo existente non solvendo, reus per collusionem absolutus de dolo convenitur, qui participavit dolum, nisi reus paratus sit idem Judicium ex integro subire sub hac exceptione, *si collusum sit, d. l. 8. §. 1. l. 5. l. 7. §. pen. l. 13. §. ult. cum. l. seq. D. de dolo. l. 19. D. si servitus vindic.* daturque actio de dolo non tantum adversus puberem, sed etiam adversus impuberem, veluti, si cum creditoris procurator cum pupillo ageret nomine creditoris, pupillus pubertati proximus ei persuaserit arte & malitia mala, ut se vinci & absolvi pateretur, ut lusorie causam creditoris ageret, ut prævaricaretur in sui gratiam, *l. 13. §. ult. & l. 14. D. de dolo.* Plerique pueri pubertati proximi, imo nonnunquam nedum proximi pubertati, doli potentes sunt, procaci malitia, unde & ex XII. Tabul. Prætoris arbitratu impubes verberari, & noxiam sarcire jubetur, si furtum facit, vel si frugem aratro quæsitam noctu paverit, aut secuerit, *testibus Gellio in fine lib.* 11. & *Plinio lib.* 18. ea

(*a*) Jung. cum his quæ Auctor hic tradit, Cujac in *Comm. ad l. 7. Mand. Lib. 3. Respons. Papin.*

dum eit claudicare Contractum, id eft, ex uno tantum latere confiftere, ex parte fcilicet Mandati adverfus eum, qui Mandatum fufcepit, denegari tamen huic contrarium judicium Mandati, *l. 4. D. eod. tit.* Unde fi tibi mandaverim ut fundum meum centum venderes, tu receperis, & vendideris nonaginta dumtaxat, in me non habebis Mandati Actionem, quia quod fufceperas non fecifti, fed aliud, quod Mandati finem fregit: mihi vero erit Actio directa Mandati quanti intereft, & vindicatio fundi à te venditi & traditi, nec vindicanti mihi obftabit exceptio rei venditæ Mandatu meo, & traditæ, quia non vendidifti eo pretio, quo rogaveram. Sed additur (*b*) exceptio juftiffima *in d. l. 12.* nifi venditionem à te factam poftea ratam habuero, vel, ut eft *in d. l. 5.* nifi tu, aut emptor reliquum mihi obtuleris, quod Mandato meo deeft, puta, decem, & me indemnem per omnia confervaveris, quæ etiam exceptio proponitur à Paulo *lib. 2. fent. eod. tit.* & hoc poftremum obtinuit ex fententia Proculeianorum, quæ humanitate & benevolentia fola fuftinetur, *l. 4. D. eod. tit.* rejecta & explofa opinione contraria Sabinianorum afféverantium Actionem Mandati omnimodo denegandam effe procuratori, *l. 3. D. eod. tit.* quæ mera ratione Juris ftricti nitebatur. Videndus Dom. Cuja. *lib. 12. Obfer. c. 34.* Accidit etiam aliquando, quod prætermitti non debuit, ut ex negotiorum geritione ex uno tantum latere fuppetat Actio, veluti fi quis animo deprædandi & fui lucri urbanus adverfus heredem mandati judicium non reddidiffe dicitur: Marcus vero Drufus reddidiffe, cæteris puta cafibus, quibus mandantis quoque intereft, ut in fpecie *l. 8. Cod. mandati.* ubi fi mandatu meo pecuniam in rem meam fervis meis credideris, adde *ex l. 2. Cod. eod. tit.* vel pro me fidejufferis, & conventus folveris, non tantum adverfus me, quamdiu fuperftes fum, fed etiam me mortuo poteris dirigere & intentare contrariam actionem Mandati adverfus heredem meum, ut fiat reftitutio fortis, & ufurarum præftatio: fas eft enim mandatario experiri contrario judicio Mandati pro forte & ufuris, *l. 1. Cod mandati. l. 12. §. fi mihi. D. eod. tit.* Ratio vero, ob quam heres mandatoris tenetur perinde ac ipfe mandator, qui mandavit, quod fua intererat, hæc eft, quoniam heres cum adit hereditatem contrahere videtur, *l. 3. in fine. D. quib. ex cauf. in poffeff. eatur.* hoc eft, quafi contrahit, *§. heres quoque Inftit. de obligat. quæ ex quafi contractu.* cum hereditate nempe, cui adeundo obligatur, *l. 5. & 6. in prin. & §. 2. D. de acquir. vel omitt. hered. l. 69. D. de heredib. Inftit. l. 12. in fine D. qui teftam. fac. poff.* hereditas autem eum æri alieno obligat, *l. 1. D. de acquir. vel omitt. hered.* idque convenienter voluntati ipfius defuncti, qui creditur eum hereditati obligaffe, & omnibus oneribus hereditariis fuppofuiffe, *d. l. 12. in fine.* quem in univerfum Jus fuum fuccedere voluit. Idemque dicendum cenfeo de eo, cui hereditas obvenit non tam ex Judicio defuncti, quam ex provifione legis. Quæ-

(*b*) Haufit hæc Auctor ex Cujacio *ad l. 3. D. mandat. Lib. 32. Pauli ad Edictum.*

cui credita est, quamvis illa ad me aliquo modo venerit. Sed si forsitan creditor secutus litteras domini, quibus nempe dominus mandavit creditori, ut pecuniam crederet Procuratori, dominus tenetur Mandati, qui auctor fuit creditori, ut Procuratori pecuniam numeraret: in Procuratorem vero, qui principaliter obligatur, est condictio creditæ pecuniæ, *l.* 7. *Cod. Mandati.* Et contra si contemplatione domini in rem domini pecunia credita sit Procuratori, tenetur dominus directa Actione Negotiorum Gestorum, Mandato nempe non interveniente, Procurator nulla, quia non ejus gratia ei pecunia credita fuit, *l.* 6. §. 1. *D. de Negot. Gest.* quo casu, quod valde notandum, mutua pecunia accepta non contrahitur mutuum neque ex persona domini, neque ex persona Procuratoris, sed nascitur tantum obligatio ex negotio domini utiliter gesto contemplatione domini.

Sed si liberto, vel amico quis mandaverit pecuniam mutuam accipere generaliter, nulla certa persona expressa, à qua acciperet, & creditor secutus litteras scriptas ad amicum vel libertum, quæ simpliciter mandatum continebant de mutua pecunia accipienda, contraxit cum amico, vel liberto, accepto fidejussore, qui ultro applicuit se obligationi. Quæritur utrum detur adversus dominum Negotiorum Gestorum Actio, si forsitan in rem ejus pecunia versa non sit? Et hoc casu deficiente directa Actione Negotiorum Gestorum, datur utilis ad instar institoriæ Actionis tam creditori, quam fidejussori, *l.* 31. *D. de Negot. Gest.* Quasi præposuisse libertum, vel amicum mutuæ pecuniæ accipiendæ dominus videatur, *l.* 10. §. *idem Papinianus D. Mandati.* Hujusque negotii explicandi causa pecunia credita sit. Nam si nominatim mandaverit accipere ab hoc certo Titio, dabitur quidem Titio utilis Actio exemplo institoriæ, sed non utilis Actio Negotiorum Gestorum, quia non ignorante, ctus sive gestus genere, deque earum vi, potestate, intentione & exitu. Nunc sequitur ut differamus de rationibus, quibus Mandatum distrahitur.

Certi autem & explorati Juris est Mandatum resolvi & finiri tam morte mandatarii sive procuratoris, quam morte Mandatoris sive domini, modo contingat re integra, id est, antequam res geri cœperit, §. *recte quoque*, *Inst. Mandati l.* 27. §. *morte D. eod. l. ult. D. de solut.* & *l.* 15. *Cod. Mandati.* Verbi gratia, ad defendendam vel agendam causam meam procuratorem institui Sempronium, re integra, id est, re nondum in Judicium deducta & lite contestata mortuus sum, exstinctum est Mandatum. (Litis contestatio quomodo fiat, eruditissime docuit Dom. Cuja. *ad cap. unicum de litis contestatione extra.* & *lib.* 9. *obser. c.* 21.) Non idem est si post litis contestationem id acciderit, quia tunc procurator dominus litis factus est *l.* 23. *Cod. de procurat.* Quem olim constituere permissum non fuit, ut docet *tit. Inst. de his, per quos agere possumus.* Nemo enim alieno nomine lege agere potest, *l.* 123. *D. de regul. Jur.* Quod vetustissimum Jus Francos nostros diu retinuisse observare licet *ex lib.* 1. *formularum* Marculfi *cap.* 21. sed tandem apud Romanos usus dicitur induxisse posse homines litigare per procuratorem, quod & apud nos receptum fuit moribus, unumquemque scilicet posse libere Procuratorem constituere non quidem quemlibet, sed unum ex iis, qui in unoquoque foro, vel Judicio auctoritate publica constituti sunt, ut solis his causas committere liceat litigantibus, quod & Jure Romano obtinuisse Dom. Cuja. observat. *ex Constitutione, quam ex Basilicis restituit in tit. de procurat. Cod. lib.* 13. *Obser. c.* 5. Et similiter mortuo eo, qui Jurisdictionem mandavit, si non cœperit Jurisdictio exerceri ab eo, cui est Mandata, evanescit Mandatum, *l.* 6. *D. de Jurisdict. omnium Judic.* Sicut jussum intercidit

... ejus, quod geſſit poſt mortem domini. Atque *ex d. l. 26. & l. 58. eod. tit.* obſervandum hoc caſu utilitatis cauſa placuiſſe, quamvis morte domini finitum ſit Mandatum, non ideo tamen ſolvi obligationem, & Actionem Mandati perimi, ne ſcilicet detrimentum ſentiat, qui bona fide Negotium geſſit juſto errore facti ductus, ſed dominus potius, vel heres ejus, cujus cauſa Mandatum ſuſcepit, & implevit, ne res utiliter inventa uſibus hominum, ut per alios agant ſua Negotia, hoc metu injecto retardetur, cui diſtinctioni locus quoque eſt in Societate, quam finiri quidem morte unius ex Sociis contingente integris omnibus manentibus ambigi non poteſt, & confirmatur *l. 65. §. morte. & §. ſeq. D. pro Socio.* Actionem tamen pro Socio, ſi deinde res ſequatur, de qua Societas fuerat coïta, non finiri aut ſolvi, quam dandam eſſe ſuperſtiti Socio ignoranti alium deceſſiſſe aperte ſcribit Paulus *in d. l. 65.* tandem tamen denegat illi, cui mors alterius nota fuit, ut ſumme notandum ſit, Mandato exſtincto & finita Societate, neque Actionem Mandati, neque Actionem pro Socio ſolvi aut mori. Et ita reperio *in l. 1. D. quando de peculio Actio annalis ſit.* poſt exſtinctum peculium, uſque ad annum produci obligationem & Actionem de peculio, quæ Prætoria eſt. Verum itaque eſt ſolvi Mandatum, ſi non deintegrato Mandato mors alterutrius interveniat, id eſt, vel ejus qui mandaverit, vel illius, qui Mandatum ſuſceperit, quod intelligendum eſt de ſimplici Mandato, utilem exercere ſuo nomine. Secundo vero caſu, quamvis re integra, id eſt, lite non conteſtata, nulloque eorum ſecuto, de quibus *in l. 3. Cod. de novat. & delegat.* mors Mandatoris ſupervenerit, non ſolvitur Mandatum, quoniam eſt perſona, cujus nomine Mandatarius exercere poteſt Actionem ſibi ceſſam. Et, ut hoc neminem lateat, quod in propoſito magni momenti eſt ſcire, litis conteſtationem actum eſſe puto, quo datur initium & forma Judicio, Judice audiente narrationem utriuſque partis eo in loco, in quo Jus dici, vel judicari ſolet.

Liberum etiam eſt Mandatario Mandato, quod accepit, renuntiare, dummodo opportune & tempeſtive id fecerit re integra, quo modo peræque finitur Mandatum, ac revocatione facta à Mandatore, *l. 22. §. ult. l. 27. §. qui ſuſcepit Mandatum. D. Mandati. §. Mandatum Inſt. eod. tit.* Et in hoc exæquantur revocatio à Mandante, (de cujus effectu vide *cap. 2. de procurator. in 6. c. 3. 4. & 13 eod. tit. extra.*) Et renunciatio à Mandatario facta morti alterutrius, qua non tantum Jure Civili, ſed etiam Jure Pontificio Mandatum expirat, *c. 20. & c. 30. de officio & poteſt. judic. delegati.* Quod eget diſtinctione ſupra expoſita. Alia eſt Reſcripti ratio, nam morte ejus, contra quem eſt impetratum, non exſtinguitur impetratio, quia jam lis conteſtata fingitur cum defuncto & tale Judicium, quale defunctus ſuſcepiſſe videtur, in heredem transfertur. Jure Civili certum eſt Reſcripta valere contra heredes, &

hæc fuit, quia unusquisque in causa propria non solum acrior & vehementior, sed etiam iracundior esse creditur, nec sibi posse temperare à licentia maledicendi & conviciandi, à qua Advocatos abstinere jubent Imperatores Valentinianus & Valens *in l. 6. Cod. de postulando.* Certe ex hac causa Veteres Interpretes, cum hi, quorum causa agitur, sunt nimium litigiosi, & ad rixam conciti, censent tum debere Judices rixosos viros cogere procuratores constituere, & hoc est, quod innuit exceptio proposita ab Innocentio III. Pontifice Maximo *in cap. 14. de Judic. nisi forte principales personæ sint adeo indiscretæ, ut earum defectus de Judicis licentia per alios suppleatur.* Indiscretas vocat Innocentius, quæ à Latinis eleganter dicuntur inconsultæ. Sed cum hæc jurgantium acerbitas, & nimiæ diligentiæ suspicio in unumquemque propriæ causæ defensorem facile caderet, proclive fuit hoc generaliter in omnibus inducere sine ullo discrimine causarum Civilium vel criminalium, quod sic Jure, quo hodie utimur, exaudiendum est, ut necessaria sit semper ad agentas litigandi per procuratorem, ut jam ostensum est; atque ex hoc Jure Francico repetendam esse veram rationem impetrandi Rescripti, *de quo in cap. 7. de procurator. ex.* primus docuit & peritissime vindicavit clarissimus & doctissimus Antecessor Joannes à Costa Magister meus, cujus sententiæ adstipulantur, certatimque sequuntur hodie viri docti. Verum tandem in desuetudinem abiit vetus illud Jus in Gallia observatum; nam sicut apud Romanos usu inductum fuit posse homines Jure suo, nulla petita venia, litigare per procuratorem. Ita apud nos moribus quoque receptum fuit unumquemque posse libere procuratorem constituere, non quidem, quem voluerit, sed unum ex iis, quibus, certo eorumdem collegio & corpore instituto, hoc tributum est ut Mandato interveniente, nomine litigatorum lege agere possint, quod & Jure Romano obtinuisse observat Dominus Cuja. ex Constitutione Græca, quam ex Basilicis restituit in *Tit. de procurator. lib. 13. obser. c. 25.*

F I N I S.

JOANNIS

Gg 2

gere, ne in ipso limine offendat. Ipsi etiam canendi artifices ab avibus exemplum mutuati τερετίσματα & prælusiones quasdam præmittunt, quibus ad justum concentum viam sibi muniant.

Sic & nos de Servitutibus personarum & rerum acturi (quæ pars Juris late diffunditur, estque multis difficultatibus implicita & involuta) faciliora quædam præludemus, ne minus assueta difficilioribus ingenia terreantur; qua in re idem usurpabimus, quod solertissimi Pictores, & peritissimi Architecti ex præscripto, ac solemni artis usu facere solent, brevem nimirum totius operis summam & quasi synopsin oculis subjiciemus, ut ad pleniorem singularum hujus Tractationis partium enodationem facilior & liberior deinde pateat aditus etiam iis, qui, quod tyrones adhuc & novicii sint, in minimis hærere solent, nisi methodo & ordine tradantur. Quod cum in omnibus ferme artibus & disciplinis utilissimum esse constet, tum vero in legitima & Civili scientia ita certum esse experientia est compertum, ut confirmatione indigere non videatur; Multa enim plerumque in libris nostris adeo obscure scripta sunt ab ipsis Juris conditoribus, & tam infeliciter explicata, vel argutiis quibusdam inumbrata ab Interpretibus, ut nisi ab iis, qui rem velut in summa quadam seu compendio perceperint, facile intelligi non possint.

Nos igitur his naturæ & artis documentis præceptisque instructi universam Servitutum materiam intellectu & explicatu perdifficilem rudioribus quibusdam lineamentis velut in tabella expressam spectandam (capitibus rerum subjecto indiculo strictim notatis) exhibebimus non tantum eorum oculis, qui acquiescunt iis, quæ boni & docti vera esse fatentur, sed etiam illorum Judicio supponemus excutiendam, qui nimium litigiosi, conciti ad rixam, in re clara hærentes, nulla ratione, nullaque probatione contenti, similes Æbutio cuidam, cujus meminit Cicero, nodum in scirpo quærere dicuntur, quique papulas observant alienas, ipsi ulceribus obsiti, cæci in propriis, oculati in alienis. Dividemus hoc opus (quod temerario editionis honore gestit vulgari, fatali tamen quadam necessitate id extorquente, tritura nempe hujus materiæ tum in scholis tum in foro diem, ut ita dicam, natalem & partum urgente) in novem Partes, & velut summa & dominantia capita, hæcque, cum opus erit, subinde in alia Capita partiemur, facta commemoratione eorum, quæ singulis Partibus & Capitibus continentur, ut summatim & uno quasi obtutu quænam illa sint, prius cognoscatur, quam ad latiorem & copiosiorem eorumdem Tractationem & disquisitionem perveniatur.

Testatio Antecessorum doctissimorum hujus libri Probatorum.

NOTUM *testatumque facimus nos attente & accurate perlegisse librum De Servitutibus à viro nobili & docto Joanne d'Avezan Collega nostro compositum, eoque nihil contineri, quod adversetur publicis hujus Regni legibus, vel repugnet Principalibus Ordinationibus & Constitutionibus: Imo difficilem & perplexum Juris Tractatum de Servitutibus, eruditione, judicio, & arte plane singulari enucleavit, & illustravit. In cujus rei fidem hocce testimonium nostris subscriptionibus munitum duximus esse perhibendum.*

ANGRANUS Antecessor & in Academia Aurelianensi Primicerius.

FLORENS Antecessor in Academia Aurelianensi, & Parisiensi.

JOANNIS

gat. de quibus agitur *toto septimo libro Digestor. tit.* 33. *libri* 3. *Cod. tit.* 4. *& seq. lib.* 2. *Instit.*

Alia denique Servitutis species est per quam prædium prædio servit, quam prædium prædio debet, veluti iter, actus, Jus stillicidii immittendi, Jus altius ædes tollendi, via, quæ Servitus prædii, rei, vel in rem dicitur legibus supra citatis, & ab Interpretibus realis & prædialis, & absolute Servitus, quæ semper intelligitur, quoties Servitutis nomen simpliciter usurpatur, ut in *l. ut pomum* 8. *D. de Servitutibus.* & in rubrica illius *tit. Digest. Cod. & Instit.* Cujuscumque autem generis Servitus sit, non nisi in rebus alienis consistere potest *l.* 1. *D. de usuf. l. si quis ædes* 30. *l. nemo* 39. *D. de serv. urban. prædior.* nulli enim res sua servit, *l. in re* 26. *D. eod. tit.*

Cur vero quædam Servitutes personarum, sive hominum esse dicantur *l.* 1. *& l. quotiens* 15. *D. de servitu.* ut usus & ususfructus, non una, sed plures, eæque probabiles rationes afferri possunt. Prima, quod cum persona finiantur *l.* 3. *& l. corruptionem* 16. *de usufr. Cod.* §. *ult. eod. tit. & in princ. tit. de usu & habitat. Instit.* Altera, quod sine persona incipere non possint, ita ut servus hereditarius jacenti hereditati usumfructum inutiliter stipuletur, *l. usufr.* 26. *D. de stipulat. servo. l. hereditas* 61. §. *ult. D. de acquir. rer. dom.* quia factum personæ, quæ utatur fruatur, desiderat; consistit enim in fruendo, id est, facto ejus, qui fruitur, *l.* 1. *quando dies usufr. legati cedat. D.* adeo ut fructus non prius fructuario quærantur, minum, Jura dicuntur, quod hominibus propter se ipsos, non propter prædia, quæ possident, debeantur. Nec enim ideo usumfructum habeo: quia & fundum habeo, quemadmodum & iter habeo, quia prædium vicinum tuo habeo, nam Servitutes rerum hominibus propter prædia, non propter se debentur, nec quisquam debet aut habet Servitutem, nisi qui habet & prædium, §. *ideo de serv. Instit. l.* 1. *D. commu. præd.* & hæ Servitutes reales non nisi rebus soli, id est, alienis prædiis imponuntur & accedunt *l. sicut* 13. *Cod. de serv. & aqua.* Servitutes autem personarum cohærent & rebus mobilibus & se moventibus, ut servis, jumentis, vestimentis, non tantum rebus immobilibus, §. *constituitur Instit. de usufr.* Quare autem aliæ Servitutes rerum aut prædiorum dictæ sint, facile est conjicere ex superioribus.

Atque de his duobus Servitutum generibus hæc erit Tractatio, quam, quia longe lateque patet, partiemur & dividemus in novem partes, hasque, cum ubertas materiæ exiget, secabimus in Capita.

In prima Parte ostendemus unde repetenda sit origo Servitutum.

In secunda inquiremus diligentius quid sint Servitutes.

In tertia agemus de earum divisione.

In quarta referemus modos, quibus constituuntur & acquiruntur.

In quinta docebimus, quænam personæ habeant Jus imponendarum Servitutum, hasque non dividuas,

ut imperite Glossa voluit, in quo etiam merito reprehensa fuit à Domino Cuja. *ad l. 2. eod. tit. lib. 49. Pauli ad Edictum.*

Hæc fuit prima origo Servitutum, & primus modus Servitutis constituendæ, ad cujus exemplum reliqui modi sunt introducti à Jurisconsultis: nam mutata postea divisorum agrorum facie per varias successiones, *ut in l. in finalibus* 11. *D. finium regund.* & *l. 2. Cod. eod. tit.* & subdivisis agris privata conventione, ut aït vetus Constitutio Tiberii Imp. *de lege agrorum & limitum* apud Julium Frontinum *lib. 2. de limitib. agror.* necesse fuit privata quoque pactione novas quasdam conditiones agris imponere, quas ideo impositicias Sextus Pedius vocat ad differentiam earum, quæ initio lege publica constitutæ sunt *in l. de pupillo* 5. §. & *belle D. de oper. novi nunciat.* Sed prius videntur tantum precario concessæ fuisse Servitutes, *par souffrance*, ut colligere licet ex loco Siculi Flacci relato à Domino Cuja. *lib. 22. obser. c.* 37. & constat ex *l. si quis sepulcbrum* 12. *D. de religiosis & sumpt. funer. ex l. si ædes* 32. *D. de serv. urb. præd.* & *l. 1. §. si tibi D. de itinere actuque privato.* Servitutes plerumque rogari & concedi precibus petentium solitas, cujus generis Servitutes, proprie Servitutes non sunt, quia perpetua earum causa non est, sed pendet ex arbitrio & voluntate ejus, qui concessit *l. 2. §. ult. l. 3.* & 15. §. 2. *D. de precario.* Et ita Servitus, quæ ex Jure Prætorio tempore finiri potest *in l. 4. D. de servitut.* proprie non est Servitus, sed quasi Servitus: idemque dicendum puto de Servitute, quam emphyteuta fundo potest imponere *l. 1. D. quib. mod. ususfr. amitt.* sicut etiam olim in præ-

explicandis & enucleandis diligentissimus exstitit, veritus committere, ut non bene provisa & diligenter explorata ponerentur, quod maxime cavendum docet Tullius.

Non fuerunt igitur Servitutes uno impetu receptæ, sed paulatim inductæ utilitate impellente. Et primum quidem constitutæ fuerunt conditione publica in condendis agris, puta ut hic ager excipiat aquam ex illo agro defluentem, vel cum per agrum aliquem transit magnum aliquod flumen, ut domino vicini agri liceat in altero agro aggerem vel fossam habere, quo exemplo utitur *l. 1. §. ult. D. de aqua & aquæ plu.* Deinde constitui cœperunt privata conditione, quam eleganter *d. l. de pupillo* §. & *belle* impositiciam vocat, quasi scilicet pactione inita inter contrahentes agris impositam, quæ qualitates & conditiones semel impressæ, insitæ hærent, statimque vigent, sicque tandem facta sunt duo prædiorum genera, libera & his contraria serva *l. si quis duas* 6. *D. commu. præd. l. via* 23. §. *si fundus D. de servi. præd. rustic.* cum antea omnia optimo Jure, & optima conditione essent, ut loquitur Cic. *in ora.* 2. *pro lege agraria.* & *pro domo sua*, vel, ut est *in l. pen. D. de evictionib.* & *l. qui uti.* 90. *D. de verb. signif. l.* 169. *D. eod. tit.* optima maximaque essent, id est, libera ab omni Servitute: fuit enim legibus Romanis sancitum ut proprium cujusque liberi hominis patrimonium liberum sit, nisi imposita sit ei Servitus *l. 8. altius Cod. de serv.* & *aqua l. cum eo.* 9. *l. Imperatores* 14. *l. cujus* 24. *D. de serv. urb. præd.* Baldus ad *d. l. altius. nota ex hac lege, inquit, quod omnis domus præsumitur libera à fundamentis usque ad cœlum, nisi probetur*

(*a*) Jung. cum hac Part. Jan. a Costa in *Comment. ad Inscript. tit. Dig. de Servitutibus.*

nunnt, alterius augent *l. de pupillo* 5. §. *& belle D. de oper. novi nuntiat.* Quæ conditiones idcirco jura & qualitates prædiorum appellantur *l. via.* 23. §. *si fundus de serv. rustic. præd. l.* 12. *qui fundum D. quemad. serv. amitt. l. quid aliud* 86. *D. de verb. signif.* Cic. *in* 3. *agrar*; differamus nunc, & expendamus quid sint Servitutes.

CAPUT PRIMUM.

Servitutes sunt Jura, qualitates, conditiones, & habitus prædiorum.

Constat & convenit inter omnes Servitutes generaliter jura esse *ex tit. de reb. corporal. & incorporal. apud Justinian.* Nam cujuscumque generis sint, id est, sive homini, sive prædio debeantur, in Jure, non in corpore consistunt, ut loquitur Cajus *in fragment. Instit. tit. de rebus.* id est, jura sunt, non corpora, *l. Servitutes* 14. *D. de Servitut.* ideoque intellectu percipiuntur, non sensibus *l. ult. Cod. de præscript.* 10. *vel* 20. *an.* Servitutes non sunt, sed intelliguntur: sunt enim res intellectuales, quæ non cadunt in sensus, sed intellectu solo separantur & abstrahuntur; non sunt proprie, quæ corpore prædita non sunt, quæ Juris tantum intellectum habent, cujusmodi sunt Servitutes, quæ & jura præcise vocantur *d. tit. de rebus corporal. & incorporal.* Jura corporibus opponuntur *l.* 3. §. 1. *D. de bonor. possess.* & corporis dominus ei, qui Jus habet, puta Servitutem *l. qui bona* 13. §. 1. *D. de damno infecto.* Qua etiam forma ususfructus, quoniam in serv. vindicetur & prædia dicuntur non simpliciter, sed prædia πεποιωμένα sive prædia qualitatibus affecta ex subjecto & attributo. Quare cum Servitutes sint prædiorum qualitates *l. qui fundum* 12. *D. quemad. serv. amitt.* videntur recte definiri posse prædia ejusmodi qualitatibus affecta, quæ ea subjiciunt prædiis alienis, Servitutes enim esse non possunt, nisi in rebus alienis habeantur *l.* 27. *si communi. D. de serv. rustic. præd. l. si quis ædes.* 30. *D. de serv. urb. præd.*

Ita vero Servitutes sunt Jura prædiorum, ut nulla alia esse videantur, nam quæ præterea commemorantur *in d. l. quid aliud.* Jura dici nequeunt, cum in Jure non consistant, sed naturaliter exstent, & eatenus Servitutes cum his comparantur, quod ut illa sunt qualitates, ita & Servitutes; sed Servitutes sunt qualitates & conditiones, sic vocantur *l. via.* 23. §. *si fundus D. de serv. rustic. præd.* quæ Jure intelligantur, non quæ natura existant *d. l. qui fundum.* nec admittendum in *d. l. quid aliud.* Celsum bonitatem, salubritatem, amplitudinem prædiorum recensere inter Jura prædiorum (*a*). Et miror id existimasse viros præstantissimos Jacobum Cuja. *ad d. l. quid aliud ad l. ult.* §. *Lucius. D. de contrah. empt. ad l.* 1. *D. de serv. ad l.* 4. *eod. tit. lib.* 7. *Quæst. Papin.* & Guilielmum Fornerium *ad d. l. quid aliud.* Jura prædiorum cum dicimus simpliciter, nec aliud adjicimus, intelligimus Servitutes prædiorum, §. *ult. Instit. de reb. corp. & incorporal.* Hæc Jura Celsus ait esse qualitates prædiorum, ut bonitatem, salubritatem, amplitudinem constat esse prædiorum qualitates,

(*a*) Jung. Costa *ad epigr. tit. Dig. de Servit.* pag. 699. col. 2.

& conditiones inter jura prædiorum esse reponendas, quas impositicias vocat Jurisconsultus *in d.* §. *& belle.* quas domini privata conventione ita agris suis imponunt, ut jus suum diminuant, alterius augeant, *d.* §. *& belle.* quod eis licet certis modis Jure Civili introductis *l.* 3. *&* 6. *D. de usuf.* §. 1. *Instit. eod. tit.* *&* §. *pen. & ult. Institut. de Servitutibus.*

Nunc videndum est an Servitutes sint habitus prædiorum. Ratio dubitandi, quia cum habitus multis antegressis actionibus quærantur, & semel quæsiti difficulter tollantur, eo quod, ut Dialectici docent, ex multis dispositionibus constent, perpetui sint, constantes & pares sibi semper, vel, ut aït Aristoteles, habitus sint δυσκίνητοι, qui non facile eluuntur, evanescunt, vel exarescunt. At Servitutes facile quæruntur, nempe pactionibus, & stipulationibus, §. *ult. Instit. de servit. l. cum essent.* 33. *D. de serv. rustic. præd. l. sequitur.* 4. §. *ult. D. de usurp. & usucap.* Ergo non videntur esse habitus. Sed verius est Servitutes esse habitus, ut probe Azo & Baldus censuerunt veterum Jurisconsultorum auctoritate subnixi *in l. cum venderes.* 59. *D. de contrah. empt.* cum aït non liberum, sed qualis esset fundus, præstare oportere, id est, cum sua qualitate, cum sua conditione & habitu; & *in l. qui fundum.* 12. *D. quemad. Servitutes amitt.* cum dicit, fundus qualiter se habens cum in suo habitu possessus est, Jus non deperit; hoc est, Servitus non perit non utendo, si vel aliquis possederit fundum cum qualitate sua, cum habitu suo; ibi enim de Servitute itineris agitur, quam is retinet, qui fundum alienum bona fide emit, idque cum suo habitu, id est, cum sua qualitate.

Non obstat quod diximus habitus difficulter quæri & amitti; nam Servitutibus hæc ratio congruit, cum multis dispositionibus & Civilibus dumtaxat modis, id est, Jure Civili receptis constituantur §. *ult. Instit. de Servitutib.* & semel constitutæ & im-

tem 75. §. *qui id quod D. de verbor. obligat.* At in Servitutibus solam patientiam spectamus, quæ vicem traditionis obtinet *l. quotiens* 20. *D. de servitut.* ergo Servitutes sunt facti, in facto consistunt, non in Jure.

Alterum argumentum ita conficitur. Si servitutes essent Juris, utique consisterent obligationibus dandi (omnes obligationes in dando, vel in faciendo consistunt, *l.* 2. *D. de verb. obligat.* & consequenter omnis Actio in personam intendit adversarium dare aut facere oportere *l. Actionum* 25. *D. de obligat. & Act.* quæ inter se multum differunt, *l. si servum* 91. *D. de verbor. obligat.*) cum dare sit dominium quod Juris est, in alium transferre §. *sic itaque discretis Instit. de Actionib.* At in illis non consistunt, cum ad dandum obligatus compellatur præcise ad dandum *d. l. ubi autem* §. *ult.* & tamen debitor Servitutis præstando æstimationem, vel id quod interest, liberetur *l. si usufructus.* 6. *D. de usufr. legat. l. qui usumfr.* 36. §. *ult. D. de usufr.* Igitur Servitutes non sunt Juris, sed facti.

Tertium argumentum depromitur *ex l. sed si ante.* 17. *D. de exceptionibus.* quæ aït viam & fundum esse diversa corpora, nam si Servitus est corpus, necessario consequitur eam Jus non esse, cum res corporales ab incorporalibus, qualia sunt Jura, omnino separentur, §. 1. *de reb. corporal. & incorporal. Instit. l.* 1. *D. de rer. divisione.* Et Jura corporibus opponantur *l.* 3. §. 1. *D. de bonor. poss.*

Quartum argumentum subministrat §. *sed cum factum. Instit. de stipulat. servorum.* Nam quæ Juris sunt, confestim servus acquirit domino, non etiam quæ facti sunt: hæc enim ad dominum non transeunt *l. qui heredi.* 44. *D. de condit. & demonstrat. l. stipulatio ista.* 38. §. *hi qui sunt. D. de verbor. obligat.* At cum servus stipulatur ut sibi ire agere liceat, hæc servitutis stipulatio ad dominium non transit, quia non Jus, sed factum stipulatur, ergo Servitus non est Jus, sed factum.

Hæc

[illegible] Hæc responsio concinna quidem est, & digna, cui detur plausus. At rectior veriorque videtur ista, nempe ut particula, *corpora*, nullo modo referatur ad viam, sed ad locum viæ in fundo, &, ut de eo evidentius appareat, sic est illius *l.* 17. species ponenda. Petii viam per fundum Sempronianum, quem tuum esse constabat, ad fundum Titianum quasi meum, quem tamen tu possidebas, non ego, nec obtinui. Deinde peto à te fundum Titianum, quem tu possides, actione in rem, an repellar exceptione rei judicatæ, quod priori Judicio ceciderim? Minime, quia, ut Paulus aït, diversa sunt corpora, quia non est idem corpus, quod demonstratur, quod denuo petatur, cui petitioni obstaret præscriptio rei judicatæ, si rursus idem corpus in Judicium revocaretur. *l. de eadem.* 5. *l. si quis.* 7. *§. ult. & l. cum quæritur.* 12. *D. de except. rei judic.* quod & formula ipsius exceptionis ostendit, de qua M. Tull. *lib.* 5. *de finibus*, & 5. *epist. familiar.* quod etiam ostenditur in *l. si mater.* 11. *§. eandem. l. si is qui.* 25. *§. ult. l. cum de hoc.* 27. *D. de except. rei judic. & l.* 3. *C. de petit. hereditat.* Diversa sunt corpora fundus Titianus & fundus Sempronianus, à quo viam fundo Titiano deberi dicebam confessoria actione mota, vel locus viæ in fundo Semproniano. Diversa corpora, fundus scilicet & locus viæ: servitus autem viæ non in parte, sed in Jure consistit, ut de usufructu proditum est in *l. Mævius.* 66. *§. pen. D. de legat.* 2. hoc est, non est pars ipsius corporis, sive proprietatis: neque enim qui Servitutem habet, corpori cum servitute *d. l.* 47. *eod. tit.*

Postremo quod attinet ad *§. sed cum factum. Inst. de stipulat. servo.* dicimus ibi merum nudumque factum servum stipulari, non etiam Servitutem. Sed forte rursus quis objiciet. Qui iter, actum, viam stipulatur, Jus stipulatur & acquirit obligationem domino. At qui ire agere stipulatur, iter & actum stipulari videtur, quia actus est Jus eundi & agendi, cur igitur actum non videtur acquirere domino? Respondeo longe diversas esse stipulationes, vis videre quam hoc verum sit: postremam stipulationem, quæ verbis, non nominibus, ut Accursius loquitur, concepta est, necessario Labeo interponendam esse existimabat acquisito ex legitima obligatione Jure Servitutis, quia, inquit, ejusmodi Juris id est, rei incorporalis vacua nulla traditio est. Est igitur res facti, non Juris, quia est veluti quædam traditio, & in facto nominatim hæc stipulatio consistere dicitur, *l.* 2. *§. item in facto. D. de verbor. obligat.* Ergo aliud est iter vel actum stipulari, aliud ire agere: Et qui ita simpliciter stipulatur nulla antea acquisita Servitute, plane nudum factum, quod personæ stipulantis cohæret, stipulatur: idemque obtinet, si antea stipulatus sit Servitutem, prior enim stipulatio Jus continet, posterior vero factum. Aliud est enim stipulari iter & actum, aliud ire agere licere. Prima siquidem stipulatione Jus Servitutis in stipulatum deducitur: posterior autem stipulatio factum continet, & ideo in facto nominatim consistere dicitur, non in Jure *d. §. item in facto.*

tutum inhærere pluſquam manifeſtum eſt ex §. 1. *Inſtit. de ſervitutibus ex l. quotiens* 15. *D. eod. tit. & l. ergo.* 5. *D. de ſerv. ruſtic. præd.* prædio, inquam, cui debetur, ut uſusfr. perſonæ inhærere dicitur, ut bene Dominus Cuja. *in poſterriorib. Inſtit. notis de ſerv. num.* 3. Quod ſequitur in definitione, Ulpianus verum eſſe declarat *in l. de pupillo.* 5. §. *& belle. D. de operis novi nunciat.* Sic enim ſcribit, cum quis poſtea quam Jus ſuum diminuit, alterius auxit, id eſt, Servitutem ædibus ſuis impoſuit. Nam per Servitutis impoſitionem prædii dominantis augetur utilitas, & deterior ſervientis fit conditio. Itaque qui fundum vendit, uti maximus optimuſque eſt, liberum ab omni Servitute præſtare tenetur *l. pen. D. de evict. l. qui uti.* 90. *l. non tantum.* 169. *D. de verb. ſignif.* Idem Juris eſt, ſi venditor liberum fundum dixerit, vel ſciens aliquam Servitutem deberi celaverit & reticuerit *l.* 1. §. *ult. l. in Venditione.* 41. *D. de actionib. empti.* Quamvis autem à Bartolo Servitutis prædialis definitio recte & ex arte confecta ſit, ſunt tamen quidam qui in ſcirpo nodum quærentes eam improbant & calumniantur; ſed quam inanis & irritus ſit eorum conatus & labor, coarguet vera & aperta diſcuſſio argumentorum, quibus utuntur, ut illam convellant & evertant.

Primum eſt, quod natura in loco declivi ager inferior obnoxius ſit ſuperiori, & tamen ea conditio agrorum non eſt Servitus, ut Ulpianus docet in *l.* 1. §. *ult. D. de aqua & aquæ pluviæ.* Ergo cum jus quoddam reperiatur prædio inhærens, quod Servitus non eſt, & prædii tamen illius auget utilitatem, & alterius minuit, conſequitur hanc probam non eſſe definitionem, quando aliter atque lex eſt, definitio in alias res transfertur *l.* 1. §. 1. *D. de dolo.*

Huic argumento varie ſatisfieri poteſt. Et primum quidem dici poteſt nos agere & tractare de illis agrorum qualitatibus, & conditionibus, quæ legitimis modis conſtituuntur, ideo cauſam dicuntur ha-

alio commodo, *l.* 1. §. *ult. eod. tit.* eademque ratione lex limitum ſupercilium omne vult cedere ſuperiori poſſeſſori uſque in planitiem, ut Siculus & Urbicus ſcribunt: quæ terminorum poſitio locum habuit in agris aſſignatis, militibus ſcilicet, *l. Lucius D. de evictio. l. item ſi verberatum, D. de rei vindicat.* Hygenus. *Erat præmium terra, & pro emerito habebatur.* aſſignatorum agrorum erat certus modus qui ære continebatur, nec is tamen æqualis ſemper, quia non omnibus æqualiter, ut Siculus aït, ſed ſecundum militiam, ſed ſecundum merita militiæ. Agris limitatis opponebantur agri occupatorii & arcifinii & arcifinales, de quibus *Siculus in prin. de condit. agror.* ſed hodie ſublata videtur illa agrorum differentia, & omnes agros more arcifinio, ut Hygenus loquitur, poſſidemus, id eſt, nulli agri hodie cenſentur limitati, quamvis litium cauſa limites habeant inter ipſos poſſeſſores privata auctoritate conſtitutos: agri enim limitati à publica auctoritate certos limites accipiebant, extra quos nihil occupari potuit.

2°. Objici ſolet quod aquæ hauſtus & pecoris ad aquam appulſus ei cedi legarique poſſit, qui prædium confine, aut vicinam poſſeſſionem non habet *l. Mela* 13. §. *ult. D. de aliment. & cibariis legat. l. pecoris* 4. *D. de ſerv. ruſtic. præd.* itaque in *l.* 1. §. *præterea. D. de aqua quot. & æſtiva.* Labeo ſcribit, etſi quidam ductus aquarum non ſit fundi, quia quocumque duci poſſint: tamen ad hoc interdictum pertinere. Ergo quædam ſunt ſervitutes, quæ nec prædio inhærent, nec prædium habent, cujus utilitatem reſpiciant.

Sed recte Ulpianus in *d. l.* 1. §. *pen.* aït aquam ex rivo vel alio loco interdum perſonis, interdum prædiis concedi. Jus, quod prædiis datur, exſtincta perſona non exſtingui; quod datur perſonis, cum perſonis amitti *l. non ſolum.* 8. §. *tale. D. de liberat. legata.* Et Papinianus & Ulpianus in *d. l. pecoris & l. ergo.* 5. *eod. tit.* nec aquæ hauſtum, nec pecoris appulſum

bus elementis vita humana maxime conservetur, & ideo veteres uxores accipiebant aqua & igni, ut docet *Lactantius lib. 2. divinarum Instit.* & Scævola in *l. Seja. 66. D. de donat. inter vir. & uxor.* quod & aliis testimoniis confirmat Dominus Cuja. *lib. 11. obser. c. 2.* sponsa in domum viri deducta aqua aspergebatur, & ignem attingebat, ut in rerum omnium communionem cum viro venire putaretur, auctore Lactantio *lib.* 4. Plutarcho *in quæst. Rom.* & Servio *in* 4. *Æneid.*

Superioribus objectionibus dilutis, argumentis adversariorum profligatis, & vindicata Bartoli sententia, superest ut quæramus generalem Servitutis definitionem, quæ conveniat & complectatur utramque Servitutis speciem: Ea vero sic apte & commode confici posse videtur ut *sit habitus extrinsecus accidens, quo prædia prædiis, vel personis serviant.* Hæc est brevis & dilucida Servitutis utriusque, id est, tam prædialis, quam personalis definitio, quæ vim & substantiam rei, qua de agitur, continet, nec potest alio detorqueri, quod maxime desideratur ut definitio sit recta *arg. l. 1. §. 1. D. de Dolo.*

PARS III.

De Divisione Servitutum.

TErtia pars institutæ Tractationis pertinet ad Divisionem Servitutum. Summa autem Servitutum divisio hæc est, ut sint vel personarum, vel re-

lib. 2. de doctrina Christiana. sed in promptu est quod respondeas Marcianum complexum fuisse sub his nominibus usus & ususfr. cætera omnia Jura, quæ usum vel usumfructum imitantur, veluti habitationem, operas servorum & alia consimilia, & ab eo exempli tantum causa eas duas species fuisse relatas.

Utitur fruitur re aliena fructuarius, hoc est, habet emolumentum omne rei, *l. Mævius. 66. D. de legat. 2.* ad eumque pertinet quidquid in re nascitur, quidquid inde percipi potest, quicumque reditus, quæcumque obvenio, *l. ususfructus. 7. l. item. 9. D. de usufr.* usuarius, id est, qui nudum usum habet sine fructu, uti post, frui non potest: Jus, inquam, non habet percipiendi ea, quæ sunt in fructu, *§. etsi. de usu & habitat. Inst.* quæ compendium habent aut voluptatem, sed ea sola sumere potest ex re, in qua constitutus est usus, quæ ad vitæ necessitatem & quotidianos usus spectant, *l. 2. l. plenum. 12. §. præter habitationem, D. eod. tit.*

Jus utendi fruendi re aliena plenius pinguiusque est, quam sit modicus usus: hoc enim dumtaxat usuario concessum est, ut ex his omnibus, quæ ex fundo provenerunt, capere possit, quod sibi suisque sufficiat, imo ex penu ipsa, id est, ex iis, quæ usui potuique sunt, *l. 3. D. de penu legata.* ex rebus, quæ in cella usus quotidiani causa parata servantur, Gallice, *qu'on met en reserve pour la provision*, ex rebus cellariis in fundo provenientibus id sumere possit, quod in annum sufficiat, quamvis mediocris fundi eo modo fructus consumantur, *l. fundi. 15. D. de usu*

&

Sed hæc omnia Responsis & Rescriptis Principum fuerunt indulta voluntatum defunctorum tuendarum causa: neque enim, inquit Ulpianus in *d. l. plenum. §. sed si pecoris.* tam stricte interpretandæ sunt voluntates defunctorum, imo plenius, *l. in testamentis* 12. *D. de regulis Juris.* ut merito dubitari possit, an idem obtineat in usu dato non testamento, sed contractibus, in quibus cessat hæc favorabilis interpretatio.

Hac ergo ratione non licuit ei, qui fundi usum haberet, foliis uti, quia arborum foliis non viridibus solum, sed etiam aridis ali pecora consueverant, ut docet *Columella lib. 5. c. 5. & libro. 6. c. 3. de Re Rustica.* Est etiam Servius Honoratus auctor frondatorem eum dici, qui arbores amputat, & de frondibus manipulos facit hyemis tempore animalibus ad pastum offerendos. Et Cato: *Circum vias, inquit, ulmos serito & populos, uti frondem ovibus & bubus habeas.*

Dixi in *l. 1. D. de Servit.* exempli tantum causa additum esse à Marciano, *ut usus & ususfructus*, quod & verum est: nam per habitationem quoque res aliena certæ personæ servit, non prædio, ut recte Dominus Cuja. observat *in Part. Cod. tit. de usu & habitat.* & belle probat *l. 32. si quis, D. de usufr.* ubi usus, ususfructus & habitatio personæ, non prædii esse dicuntur. Rebus nostris utimur fruimur Jure proprietatis, alienis vero Jure Servitutis, *l. 1. D. de usufr. l. uti frui 5. D. si ususfr. pet. l. si cum argentum 21. §. pen. D. de excep. rei judic.* In ædibus habitamus vel ex Jure, sive ex causa proprietatis, vel ex Jure Servitutis, vel ex Jure Conductionis, vel gratuita nobis data & concessa est habitatio, *toto tit. de usu & habitat. D. & Instit. l. 59. habitator. D. de rei vindicat. & l. si gratuitam 17. D. de præscript. verbis.* Tribus posterioribus modis facultas & Jus habitandi certo tempore concluditur, puta unius anni

Ususfructus autem licet ex fruendo consistat, id est, facto aliquo ejus, qui utitur fruitur *l. 1. in princ. D. quando dies ususfr. legati cedat.* consistit tamen magis in Jure, hoc est, solo Juris intellectu constat, *l. Mævius 66. §. pen. D. de legat. 2.* & ad personam potius, cui debetur, quam ad rem refertur, & illi cohæret *l. sicut 3. in fine D. quib. mod. ususfr. amitt. l. 4. si ususfructus D. de novat.* Quemadmodum & cæteræ Servitutes personales, de quibus in *l. Mela 14. §. ult. D. de aliment. & cibar. legat.* Quid est ususfructus? ususfructus nihil aliud est, quam Jus, quod competit fructuario, Jus in re, Jus personale. Denique usus & ususfructus ex persona æstimantur: habitatio non tam ex persona, quam etiam ex re ipsa, quæ habetur. Et quamvis habitatio Juris nomen sit, in facto tamen & actione potius, quam in Jure consistit, id est, non tam videtur esse Jus, quam factum, & quasi domus ipsa, quæ inhabitatur, neque enim habitatio species est domus, aut pars, sed res est sui proprii generis, atque ideo multum distat ab his, quæ omnino in Jure consistunt, id est, usu, usufructu, ut totidem fere verbis scripsit idem vir præstantissimus *in prioribus notis Instit. tit. de usu & habitat.*

Maneat igitur habitationem neque usum neque usumfructum esse, sed proprium quoddam & speciale Jus, diversum tam ab usu, quam ab usufructu, de quo tamen non conveniebat inter Veteres. Quidam enim magis ad usum accedere putabant; alii vero ad usumfructum, sed hanc controversiam sustulit Justinianus in *l. cum antiquitas 13. Cod. de usufr.* & proprium quoddam Jus esse voluit, quod neque proprie est Jus usus, neque Jus ususfructus. Qui usum potius, quam usumfructum esse dicebant, locare permittebant, quod etiam Justinianus permittit ex Marcelli sententia, nec tamen donare permisit: sicut enim usuarius usum alii donare, aut gratis concedere

Notantur aliæ differentiæ inter usum & usumfructum.

PLenius & manifestius enarrandæ & explicandæ sunt differentiæ, quæ Jure constitutæ sunt inter usum & usumfructum. Nudum usum cum dico, intelligo usum, qui est sine fructu *l. 1. D. de usu & habitat.* cui contrarius esse videtur plenus usus, *l. plenum 12. in princ. D. eod. tit.* qui scilicet conjunctus sit cum fructu, quo casu idem est usus, ac usufructus, quod accidit in re omni, quæ ita mediocris & tenuis est, ut utendo usuarius omnes fructus consumat, *l. fundi 15. eod. tit.* & in specie *l. Divus 22. eod. tit.* ubi, nisi usuario idem liceret, quod conceditur usufructuario, nihil habiturus esset usuarius ex legato silvæ, de quo ibi agitur, quia usus silvæ nullus est, nisi usuario liceat cædere silvam & vendere ligna, quemadmodum licet fructuario, & ideo silvæ à doctissimo Poëta dicuntur steriles *lib. 2. Georgic.* ad differentiam pomiferarum arborum, ut Servius notat illo loco.

Ipsæ Caucaseo steriles in vertice silvæ
Dant alios aliæ fœtus, dant utile lignum
Navigii, pinos domibus, cedrosque cupressosque.

Distat autem nudus usus in multis ab usufructu. Primo quia minus Juris est in usu, quam in usufructu §. 1. *Instit. de usu & habitat.* cum usu relicto, uti liceat, frui non liceat *l. 2. & l. si habitatio 10. D. eod. tit.* usufructu autem legato, uti frui permittatur, quibus verbis significatur ad fructuarium pertinere obligari Pignori, vendi, vel in alium, quam proprietatis dominum transferri. At emolumentum fructuumque perceptionem nihil prohibet, quamdiu fructuarius vivit, ad alium pertinere *d. l. arboribus §. usufructuarius d. l. si usufructus* fructuum verbo non jus, sed corpus significatur, *l. vaccæ. 43. D. de evictionibus.* Aliquando tamen ex mente testantium fructus accipitur pro usufructu, id est, pro Jure utendi fruendi, ut in *l. cum ita legatum 41. D. de usu, & usufr. & reditu legat.* Usuario hæc omnia denegantur, quia in fructu sunt, non in usu, §. 1. *Instit. de usu & habitat. & l. item. 10. §. 1. D. commu. divid. l. inque eo. 11. D. de usu & habitat.* ubi nominatim proditum est eum, qui nudum usum habet, vendere, locare, aut gratis concedere non posse, adde, nec pignorare, quia in usu nihil est corporis, quod capi possit, in usufructu est commodum fructuum, qui corporales sunt, *tit. de reb. corp. & incorp. Inst.* non potest, inquam, usuarius pignori dare usum, quia hæc quoque licentia in fructu connumeratur *d. l. si is, qui. 11. §. ususfr. D. de pignorib. l. ult. D. de usur. l. fructus 72. D. de regul. Jur.*

Cavillatur Accursius dum ita colligit, fructuarium omnes fructus rei suos facere *d. l. usufructu. 7. §. 1. D. de usufr.* non posse tamen rem pignori vel hypothecæ obligare, *l. interest 6. Cod. eod. tit.* nam fructus quidem, qui ex corpore percipiuntur, fructuarius suos facit; at non commoda omnia, quæ ex re & proprietate manant, qualia sunt Pignoris, emphyteusis, & superficiei datio. Certe usufructuarius

 suum

sent. & *l. ult. D. quæ res pign. obligari poss.* Usufructuarius igitur potest vendere, locare, pignorare, precario concedere, aut directo donare usumfructum, quem habet in corpore, in re aliena. Usuarius nihil horum facere potest, *l. item* 10. §. 1. *D. commu. divid.* minus habet Juris usuarius, quam fructuarius. Atque usufructu vendito ab usufructuario, sola facultas percipiendorum fructuum, facultas utendi fruendi transit in emptorem, heredemque ejus, quamdiu usufructuarius vivit, non etiam in emptorem transit servitus ipsa usufructus; hæc enim cohæret personæ venditoris, nec ab ea divelli potest, nisi cedatur domino proprietatis, eamque Servitutem ipse quamdiu vivit retinere & uti videtur, quia pretio fruitur *d. l. arboribus* §. *usufructuarius l. non utitur.* 38. & *l. seq. D. de usufr.* Idem quoque dici potest de eo, qui gratuitam fecit usufructus concessionem, cum largiendo usumfructum beneficii debitorem sibi acquirat, quæ est species lucri, *l. si pignore.* 54. §. 1. *D. de furtis* atque ideo quadamtenus uti videtur, quod etiam multo magis recipiendum est in usufructuario, qui alii rem fruendam certa mercede locat *d. l. arboribus* §. *usufructuarius*, vel Pignori dat, quod ei permittitur, *l. si is qui* 11. *D. de pignoribus.* nam fructus aut quasi fructus rei est Pignori dare *l. ult. D. de usuris.* quod accipiendum est de Pignoratione non tantum usufructus, sed & Servitutis, quam Pignori opponi posse constat *ex l.* 12. *D. de pignoribus.* quamvis locari non possit *l. locare.* 44. *D. locati.* quia omnis locatio fit ad tempus, puta in lustrum, id est, quinquennium, *l.* 3. *cum quinquennium D. de Jure Fisci*, *l.* 3. §. 1. §. *de administrat. rer. ad civitat. pertinent. l.* 9. §. 1. *l.* 13. §. *qui impleto. l.* 24. §. *si domus.* & *seq. D. locati.* & Servitus non potest constitui ad tempus, *l.* 4. *D. de servitut.* ac proinde petita Servitute Actione in rem, licet 16. §. *usufructus. D. famil. ercisc. l.* 1. §. *ult. D. quando dies usufr. legati cedat.* & Paulus *lib.* 5. *sent. tit. de usufr.* sicque in *cap. nisi essent.* 21. *extra. de præbendis & dignitat.* Pro bono pacis & utilitate Ecclesiæ uni ex electis adjudicatur ab arbitris Prioratus, id est, dignitas sive Prælatura Ecclesiæ, ea lege & conditione ut alteri electo præstetur pensio certa singulis annis tam à Priore confirmato, quam à Capitulo, quod ultimum à Judicibus delegatis fuit constitutum contra formam Jurisdictionis eis præscriptam, quam tamen ordinationem cum hoc temperamento tolerandam esse censet Summus Pontifex, motus eadem ratione pacandi dissidii & controversiæ sedandæ, ut hac annua præstatione non dignitas Prioratus sed persona Prioris censeatur onerata, ut sit onus personale, non reale, nec enim fructuum sectionem pati potest Concilium Turonense. Licet igitur, si strictum Jus inspiciatur, prædicta ordinatio Judicum delegatorum non consistat, sustinetur tamen ex æquo & bono, utilitatis Ecclesiæ intuitu & concordiæ tuendæ causa inter litigantes.

Præterea in hoc discrepat usufructus ab usu, quod usufructus ab initio pro parte divisa vel indivisa constitui possit *l.* 1. §. *usufr. D. de usu. & habitat.* nam frui quidem pro parte possumus, id est, partem fructus capere, partem non capere, uti pro parte non possumus, *d. l.* 19. usufructus est dividuus, usus est individuus, *d. l.* 19. sicut & cæteræ Servitutes, *d. l.* 1. §. *si usufructus.* quia in usu dumtaxat consistunt, qui indivisus est, *l. viæ.* 17. *D. de Servitutibus.* Neque ulla præterea res iis Juribus subest. At usufructus in fructibus consistit, qui divisionem recipiunt, ut pote corporales, licet Jus utendi fruendi incorporale sit, ut perite docuit Antonius Goveanus *ad d.* §. *si usufructus.* Usufructus, qui potissimum ex fruendo consistit *l.* 1. *in princ. D. quando dies usufr.* legati

dies legat. vel fideicom. cedat. Nempe quia hæc Jura connexa sunt personæ, eique cohærent, *l. si usufructus.* 4. *D. de novat.* Ideoque morte finiuntur, *l. habitatio* 11. *Cod. de usufr.* & regulariter quoties id, quod legatur, personæ cohæret, ad heredem legatarii non transfertur: si non cohæreat transfertur, *l. non solum* 8. *tale D. de liberat. legata.* Indeque fit, ut quia usus aquæ personalis est, ad heredem usuarii transmitti non possit, *l. usus*, 21. *D. de usu & habitat.* Neque Jus silvæ cædendæ, quod etiam personale est, *l. Divus* 22. *eod. tit.* Idemque generaliter statuendum esse puto de Servitutibus, cujuscumque generis sint, quæ constitutæ & impositæ fuerunt solius personæ gratia & contemplatione, ut in *l. Mela.* 14. §. *ult. D. de alimentis vel cibariis legat. in l. pecoris* 4. *D. de servitut. rustic. præd. in l.* 1. *D. de usu, & usufr. & reditu legat. & l. pen. D. de Servitute legata.* in cujus legis specie, quod notandum, custodite Papinianus ait Jus transeundi, quod relictum est à patre filiæ, quod personale esse constat ex *l. damnas* 15. §. 1. *D. de usufr. & usu & reditu. legat.* transmitti non posse ad heredes exteros, ad differentiam scilicet filiorum, ad quos transmitti posse innuit, quamvis personæ tantum filiæ concessum sit. Et ita videmus privilegia quædam personalia esse, quæ data & indulta sunt feminis, non transire quidem ad exteros heredes, sed transire tamen ad filios, *l. Maritum.* 12. *& seq.* & *l. etiam* 18. *D. soluto matrim. l.* 1. *Cod. de privilegio dotis adhibita glossa Accursii*, *l.* 2. *Cod. Theod. de spon-*

tutes personales, ut cum persona, cui debentur, finiantur *d. l. habitatio.* 11. *l. antiquitas* 14. *l. corruptionem.* 16. *& l. ult. Cod. de usufr.* sicut & illud ut sine persona incipere non possint, quia cum hæc Jura personalia sint, sine persona esse non possunt *l. usufructus* 26. *D. de stipulat. servorum.* Ita servus jacenti hereditati usumfructum frustra & inutiliter stipuletur, quia factum personæ, quæ utatur fruatur, desiderat, *d. l.* 26. *l.* 61. *hereditas D. de acquir. rer. dom.* hereditatis autem jacentis nulla est persona, quæ frui possit, nullum corpus, nullum factum, ex quo tamen maxime æstimatur ususfructus, ut jam probatum est, adeo ut fructus non prius fructuario quærantur, quam ab eo percepti sint, etiamsi à solo separati sint, licet bonæ fidei possessoris in eo melior sit conditio, nam ad illum pertinent quoquo modo à solo separati fuerint *l. qui scit.* 25. §. *in alieno. versic. porro. D. de usuris.*

CAPUT IV.

Operæ servi aliud sunt, quam usus, vel ususfructus.

TRiplex in servo constitui potest Servitus personalis, ususfructus nempe, usus, & operæ, vulgo *les courvées*, quæ in continuo diei officio & corporis labore præcipue consistunt. Qui usumfructum in servo habet, non solum ejus operis ipse uti, sed etiam alteri locare & gratis concedere potest, quia hæc in fructu sunt: idem non conceditur usuario,

qui

guus, *& gynæciarius.*

Præterea in hoc differt legatum operarum ab usufructu, quod legatarius decedens illud ad suum heredem transferat, dummodo superstes sit servus, à quo edantur operæ *l.* 2. *D. de usufr. legato.* Legatum vero ususfructus ad heredem legatarii non pertineat, sive, quod idem est, petitio legati ad heredem non transeat, quia cum cohæreat personæ, ea de medio sublata, evanescat & extinguatur necessum est, *l. non solum* 8. §. *tale. D. de liberat. legata.* ideoque in *l. hac stipulatione* 5. §. *ult. D. usufructuarius quemad. caveat.* dicitur operas per omnia usumfructum non imitari, & aperte Papinianus in *d. l.* 2. *de usufr. legato.* aït eum, cui legatæ sunt operæ servi, non esse fructarium, *& l.* 1. §. *sed operis D. ad leg. Falcid.* in eo legato nec usum nec usumfructum esse videri, quod pugnare videtur cum *l.* 3. 4 & 5. *D. de operis Servor.* Nisi ita exponantur, in legato operarum servi nec usus, nec ususfructus esse videtur, sed quasi proprium aliquod Jus, ut de habitatione idem dicitur §. *pen. Instit. de usu & habitat.* habitationem nec usum plane esse, nec usumfructum, sed Jus proprium aliquod, quam ob rem & proprius titulus datur de operis Servorum discretus & distinctus à titulo *de usufructu.* & à titulo de *usu & habitatione*, indeque etiam constat operas proprio quodam Jure censeri, quod earum dies non cedat statim ab adita hereditate, quod Glossa scripsit male, sed ex die petitionis, id est, ex die, quo legatarius petiit eas operas sibi præstari, quæ ex commodo legatarii edendæ sunt *l. operæ* 7. *D. de usufr. legat. l.* 1. *D. de operis Servor.*

Ratio, cur operæ non finiantur morte ejus, cui debentur, sed transeant in heredem, ususfructus finiatur, atque ideo non transmittatur, hæc est, quia operæ in edentis persona consistunt *l. operæ* 9. *D. de operis libertor.* sive in ejus actu, qui eas debet *d. l.* servus in dominio ejus est.

Cæterum observandum est, cum quæritur de operis servi ante omnia inspiciendum esse, cujus ætatis servus sit, quæ disquisitio prævia est, cum non omnis indistincte servi fructus & operæ esse possint, puta infantis si sit minor quinquennio, ut est disertis verbis expressum in *l. ult. D. de operis servorum* à quinquennio possunt infantis operæ esse quædam *d. l. ult.* si forte vel librarius, vel nomenclator vel calculator sit, vel histrio vel alterius voluptatis artifex *l. ut Jurisjurandi.* 7. §. *dabitur. D. de operis libertorum l. ult. D. de liberali causa.* quæ leges aperte probant non tantum servi puberis, sed & interdum impuberis operas esse posse, postquam scilicet excessit quinquennium, quod etiam confirmant *ll.* 31. & 32. *D. de rei vindicat.* adhibita emendatione Domini Cuja. qui peritissime docuit in *d. l.* 32. legendum esse, *post quintum annum*, non, *post vicesimum quintum annum*, operæ igitur infantis minoris quinquennio nullæ sunt *l. arboribus* 12. §. *de illo D. de usufr.* potest tamen ususfructus infantis legari, quia etsi nunc nullus sit, illius usus poterit esse, ubi emensus fuerit infantiam *l. si infantis* 55. *eod. tit.* operæ infantis, nisi quinquennis sit, inutiliter legantur, quia nondum ullæ sunt, & legantur præsentes: ususfructus præsens non legatur.

Quidam servi multo pretiosiores aliis sunt, ut si pictores aut librarii sint, hæ enim artes servos pretiosiores reddunt, sicut & operas eorum *l. forte* 28. *D. de rei vindicat.* & maxime si agitatores sint, vel pantomimi, quæ artes semper fuere in pretio, & sunt etiam admirabiles, licet personæ Jure habeantur infames *l.* 4. *C. de spectaculis.* nisi quas forte alit Princeps, nec merces compellit in ludum, vel in scenam *l. Athletas* 4. *D. de his qui not. infamia* & eleganter Tertullianus de spectaculis, *artem magnificant, artificem notant.*

CAPUT

cedit ad dominium, & est quasi dominium: sicut provinciales erant tantum velut fructuarii, non domini, ut ait, Theoph. §. *per traditionem Inst. de rer. divis.* Tales etiam sunt emphyteutæ, qui fructuario etiam comparantur, imo longe plus Juris habent, *l.* 1. *D. arbor. furtim cæsarum*, nam fructuarius intra certum modum fruitur, *tit. de usufr. & quemad. quis utatur fruatur. D.* & morte pluribusque modis ususfructus finitur. At Jus emphyteuticum perpetuum est, & emphyteuta habet plenam & absolutam rei fruitionem & potestatem, ut de Provincialibus dicit Theophilus *d.* §. *per traditionem.* & parum abest à domino *Nov.* 7. *de non alienandis rebus Ecclesiæ. collat.* 2. §. 1. *versic. alienationis autem.* At cum ususfructus non nisi Jure Servitutis, vel Jure proprietatis competat, inde fit ut emphyteuta usumfructum habere dici non possit, cum neutro Jure re in emphyteusin tradita utatur fruatur, sed Jure quodam proprio & speciali distincto à Jure Servitutis, & à Jure proprietatis, quo quasi dominus prædio vectigali utitur fruitur, dominio tamen ipso vere apud eum, à quo accepit, remanente, idemque de superficiario dici potest, cui competit Jus, quo licet ei scandere in superficiem in alieno solo positam, eamque habitare quasi suam sub annuo vectigali certo, quod solarium dicitur.

Ususfructus alias meus est Jure proprietatis, si plena & solida proprietas ad me pertineat: alias meus est Jure Servitutis, si nuda proprietas alterius sit, *d. l. si cum argentum* §. *pen.* vel apertius: ut proprietas duplex est, nuda & plena, quæ & solida, dicere vere non potest usumfructum, qui ei competit Jure proprietatis, esse suum simpliciter, sed proprietatem cum usufructu esse suam, *d. l. si tibi.* vel usumfructum cum proprietate *l.* 4. *si ususfr. pet. D.* nec, enim potest illi suus fundus servire *l. uti frui.* 5. *D. eod. tit. l. in re communi.* 26. *D. de serv. urb. præd.* & in hanc rem est elegantissima, *l. cum in fundo.* 78. *D. de Jure dotium.*

Is porro ususfructus, qui Jure Servitutis competit, qui Servitus est, rei discernendæ gratia ab Interpretibus non inepte appellatur formalis, quod per se consistat sejunctus à proprietate, quod ita Jure Civili formatus sit, ut separationem recipiat à proprietate, quæ tunc nuda appellatur, continetque omne rei emolumentum *l. Mævius 66.* §. *pen. D. de legat.* 2. Quo nomine nihil aliud proprie significatur, quam fructus, vel fruges, annonæ, & alimenta quæque *l. Dominus* 57. *D. de usufr. l.* 3. §. *item si ipse & l. ult. D. si cui plus quam per legem Falcid. l. Imperator.* 50. *D. ad S. C. Trebell.* & illo Cæsaris loco, *sine magno commeatu & emolumento, lib.* 1. *de bello Gallico.* ab eo forte quod fruges emolantur, ut illo Persii loco, *granaria emole.* Fructuum vero nomine veniunt illi qui Naturaliter ex re ipsa gignuntur, ut ex arbore poma, qui ex re ipsa nascuntur, quæ optimi auctores vocant gignentia & nascentia, ut Græci γεννήματα: Veniunt etiam illi, qui non natura proveniunt, sed diligentia & opera fructuarii *l. bonæ fidei* 48. *D. de acquir. rer. dom.* Ex agris fructus percipiuntur cultura, ex pecoribus vero cura, curari enim dicuntur pecora, vel Marco Tullio teste. *l.* 2.

 de

re non potest. Verumtamen eum, qui Servitutem ususfructus vindicavit, si deinde proprietatem nanciscatur, iterum de ususfructu experiri posse. Igitur confitendum est quemdam esse usumfructum, qui Jure Servitutis nobis competit, & quemdam, qui Jure proprietatis.

Tertio Paulus scribit in *d. l. 126. §. 1.* Si quis fundum detracto usufructu stipuletur primo, & postea ejusdem fundi usumfructum, duas esse stipulationes, & minus esse in eo usufructu, quem per se & separatim quis promisit, quam in eo, qui proprietatem comitatur, & Jure proprietatis competit. Quarto confirmatur *l. uti frui. 5. D. si usufr. pet.* Quinto *l. donationes 31. §. species D. de donat.*

Nec obstat quod ususfructus definitio illum non comprehendat, qui proprietati cohæret: nam ea definitio vim & substantiam illius tantum ususfructus continet, quæ Servitus est personarum.

Non obstat porro quod ususfructus interitum personæ, cui inhæret, consequatur, non etiam ususfructus proprietati cohærens, hoc enim discrimen utriusque ususfructus aperte denotat.

Non obstat postremo quod quidam existimant usumfructum, quem in rebus propriis habemus, usum non esse, sed tantum quamdam commoditatem percipiendi fructus: hoc enim tot leges antea citatæ falsum esse convincunt, alioquin si quis fundi nostri fructus impudenter præriperet, nulla pro iis persequendis actio nobis daretur.

Certior ergo veriorque est opinio existimantium usumfructum vel esse cum proprietate, vel esse sine proprietate. Hic, qui eleganti commento formalis dicitur, est Servitus, quam fundus, vel alia res personæ debet, ut etiamsi dominus non sit, ea re uti & frui possit tanquam is, qui plenum dominium habet, arbitratu scilicet boni viri, non pro libidine sua. Il- *§. pen. l. usufructu. 7. & l. item 9. D. de usufr.* quod non est perpetuum: nam sunt etiam quidam casus, quibus ususfructus partis dominii effectum non obtinet, *l. si Titio 33. §. 1. eod. tit.* qua de re vide plura apud Dominum Cujac. *ad d. l. 4. lib. 2. Pauli ad Edict. ad d. l. 33. §. 1. lib. 17. Quæst. Papin. ad d. l. recte. ad l. 76. §. Dominus. de legat. 2. lib. 7. Respons. Papin. & ad d. l. 126. §. 1. de verbor. obligat. lib. 3. Quæst. Pauli* & viros doctissimos & Academiæ nostræ olim Antecessores Guiliel. Fornerium *ad d. l. recte &* Radulphum Fornerium ipsius filium *lib. 2. rerum quotidianarum cap. 13.* In cæteris Servitutibus nusquam admissum fuit ut instar portionis obtinerent, *d. l. cum filius. 76. §. Dominus.* atque ex eo multa singularia in usufructu consequuntur, quæ non sunt in reliquis Servitutibus recepta, ut docet Glossa in *d. l. 4. de usufructu.*

CAPUT VI.

Quid in usumfructum veniat, quæ commoda & emolumenta usufructuarius percipiat ex re fructuaria.

USusfructus consistit in plena & libera fruitione, omnesque rei fructus & obventiones ad fructuarium pertinent, *l. usufructu. 7. & l. item. 9. D. de usufr.* omne rei emolumentum fructuario debetur *l. Mævius 66. §. pen. D. de legat. 2.* & consequenter fructuarii est quidquid ex re nascitur, quidquid inde percipi potest, *l. arbores 59. §. 1. D. de usufr.* Sic tamen ut boni viri arbitrio utatur fruatur. Denique omnia lucra, quæ extrinsecus veniunt, qualia sunt ea, quæ referuntur in *d. l. item.* veluti aucupiorum & venationum, piscationumque reditus, & alia similia. Olim fuit quæsitum si quid rei fructuariæ accreverit, puta alluvione, vel insula juxta fundum, cujus debetur usufr. utrum ad usufructuarium pertineat?

ut ait Odofredus *ad l. 48. D. de acquir. rer. dom.* sunt viridarii & silvæ ligna, *l. 22. Divus D. de usu & habitat. l. fructus 45. D. de usur.* fructus autem, qui diligentia & opera fructuarii perveniunt, qui ex ejus facto nascuntur, sunt reditus prædiorum, segetes & quod ex messibus colligitur *d. l. 48. d. l. 45. l. qui scit. 25. eod. tit. §. si quis à non domino. Instit. de rer. divis.* quales etiam sunt fructus pecorum, veluti fœtus, lac, casei, & lana ovium & pili caprarum *d. l. 48. in fine. l. in pecudum. 28. D. de usur. l. fructus 7. §. non solum. D. soluto matrim.* Cato *de fructu ovium, de Re Rustica c. 150.* & Varro *de Re Rustica. l. 2. c. ult. neque enim, exempli gratia, oves,* ut M. Tull. ait. 2. *de natura Deorum, ullum ex se fructum edere sine hominum cultu & curatione possunt.* Ex agris fructus percipiuntur cultura, ex pecoribus vero cura: curari enim dicuntur pecora, ut aperte demonstrant verba illa Tullii & Ulpianus docet *in d. l. 7. §. non solum.* & quocumque modo fructus provenerint, fructuario acquiruntur pleno, perpetuo & incommutabili Jure, dummodo eos perceperit, vel alius ejus nomine.

Et quoniam fructuarius omne compendium & utilitatem rei habet, inde quoque efficitur ut feudum prehendere, *Gallice, saisir*, & Jura clientelaria exigere possit, lege municipali Aurelianensis Civitatis §. 63. Jus tamen obsequiorum recipiendorum non habet, quia Jura quidem clientelaria obventionem & utilitatem rei, obsequium vero dominium feudi contingit, Molinæ *Pragmaticorum Princeps, de feudis, §. 1.*

Atque omnium bonorum usufructu relicto, Calen-

vis in area duret persecutio pignoris, *l. Paulus 29. §. domus. D. de pignoribus*, cujus differentiæ ratio hæc redditur à Domino Cuja. *ad d. l. quotiens §. universorum lib. 35. Digest. Salvii Juliani.* quia priore casu exustis & incensis ædibus ideo in area, quæ superest, legatum consistit & perseverat, quia hæc substantia sive ὑπόστασις est universorum bonorum: alio vero casu ideo igne consumptis ædibus, omnino perimitur legatum, quasi rei mutatione, quia jam nullæ ædes supersunt, sed area tantum, sive solum, sive rudera, sive cæmenta quædam, in quibus non consistit ususfructus, cum ædes esse desierint, quarum legatus est ususfructus tantum, non areæ, quibus sublatis & ipsum quoque usumfructum tolli necesse est, *l. 2. D. de usufr.* Dices, pars ædificii area est & quidem maxima, cui etiam superficies cedit, *l. qui res. 98. §. aream. D. de solut.* at constat manente parte rei manere quoque usumfructum illius partis, *l. excepta. 14. juncta glossa. D. quib. mod. usuf. amitt. & l. 25. placet. eod. tit.* sed aliud obtinet in usufructu, quia in usufr. area non consideratur ut pars ædificii, *l. servitutes 20. §. si sublatum. D. de serv. urb. præd.* ex quo etiam fit vice versa, ut si areæ sit ususfructus legatus, & in ea ædificium sit positum, res mutari intelligatur, & ususfructus amitti & exstingui, *l. repeti. 5. §. ult. D. quib. mod. ususfr. amitt.*

Quid si relictus sit ususfructus eorum bonorum, in quibus testator habet directum dominium, ut amicum est viris forensibus loqui cum Doctoribus quibusdam?

sit *leodes*. Leudes sive leodes illi sunt, qui Francorum Lingua dicuntur *leaux*, *ou lojaux*, de quibus consulendus Dominus Cuja. *in Præfat. lib.* 1. *de feudis*. Sed è diverticulo in viam redeamus.

Quid si rerum mobilium legatus sit usufructus, an eo legato continebitur emolumentum, quod percipi solet ex navibus & ex molendinis? In hac quæstione ita distinguere placet secundum Jus Aurelium municipale in *tit. de successionib. c.* 352. ut si molendina in navibus constructa sint, mobilia esse censeantur, ac proinde eorum usufructus debeatur, ergo & navium, quia hæ multo magis dicendæ sunt mobiles, cum facilior sit nudæ navis motus, quam illius, quæ carina sua continet exstructum molendinum: idemque dicendum est de molendinis vento circumactis, quæ & mobilia esse constat. At si moletrinæ aquariæ sint solo, non navibus superimpositæ, earum non debetur usufructus, quoniam immobiles esse censentur; sequuntur enim conditionem soli, in quo sunt constructæ.

Quid si castri alicujus relictus sit usufructus, an creatio Consulum, Judicum, confiscationes, mulctæ, sigilli emolumenta fructuarii erunt? Et verius est illa omnia ipsius esse, quia sunt fructus Jurisdictionis in *cap.* 1. *quæ sunt regalia in usibus feudor.* quæ omnia Bartolus concedit marito *in l. ult. D. soluto matrim.* idque merito, cum maritus habeat omnimodam rerum dotalium fruitionem, *l.* 10. *plerumque D. de Jure dot.* & videtur textus in *Clementina statutum juncta glossa. de elect.* Potest etiam maritus Ecclesia vacante, cujus patrona uxor est, præsentare presbyterum: nam quemadmodum homagia sive hominia & servitia debita uxori recipit maritus, & præstat pro rebus dotalibus, quod esse ex consuetudine generali Franciæ nominatim notat Joannes Faber Jurisconsultus Gallus *in*, §. *fuerat. Instit. de actionibus.* ita & jus patronatus exercet maritus, quod ei competit ratione patronablocatæ jus est præsentandi Sacerdotis, multo magis idem permittendum videtur fructuario, cum hic plus Juris habeat: nam usufructus pars dominii esse dicitur, *l.* 4. *D. de usufr. l. cum filius.* 76. §. *Dominus. D. de legat.* 2. & fructuarius ipse domini appellatione continetur, *l.* 8. *in venditione. D. de reb. auctor. Judic. possidendis.* & quemadmodum est dominium proprietatis, *l. si procurator.* 13. *D. de acquir. rer. dom. l. proprietatis.* 4. *Cod. de probat.* Ita quoque est dominium usufructus, *Nov.* 2. *l.* 3. *D. si usufr. pet.* quod & proprietas usufructus, *l. jubemus.* 15. §. *ult. Cod. de sacros. Eccles.* ut in Quintiana oratione, *dominum invitum detrudere non posse*, domini appellatio procul dubio etiam comprehendit usufructuarium; quæ omnia excedunt notissimos conductionis terminos. Adde, quod præsentatio presbyteri, quæ est præcipua pars Juris patronatus, in fructu est, *cap. cum olim.* 14. *& ibi glossa. extra. de majoritate & obedientia.* sicut & collatio beneficiorum in fructu est, *cap. ult. de officio vicarii. in* 6. ac proinde fructuario competit jus offerendi Sacerdotis ordinandi & instituendi ab Episcopo in locum defuncti, quia omnis fructus rei & emolumentum ad fructuarium pertinet *l. usufructu.* 7. *l. item.* 9. *D. de usufr. l. Mævius.* 66. §. *pen. D. de legat.* 2.

Quid si Tabellio testamento uxori suæ omnium bonorum usumfr. reliquerit? (quod Jure Civili marito permittitur, *l. uxori meæ.* 37. *D. de usufr. legat. l. tutor. l.* 1. *Cod. si secundo nupserit mulier.* & vicissim uxori, *l.* 1. *Cod. de usuf.*) tractari potest an protocollorum, ut vulgares Interpretes appellant, expeditiones pertineant ad uxorem fructuariam, an ad tabellionis heredes? Et Guido Papius putat. *Quæst.* 541. viduam id sibi adrogare & vindicare non posse, quamvis totorum bonorum usufructus ei à marito sit legatus. Ego vero illi non assentior, hac ratione fretus, quia expeditiones protocollorum sunt in

rationis illius naturalis, quæ quasi lex quædam tacita liberis parentum hereditatem addicit, *d. l. ult. D. de bonis damnat.* cum usufructus sit omne rei emolumentum, & præcipuus domini effectus, præcipuaque potestas sit in ipsa rei fruitione, *§. ult. in fine. de usufr. Instit. & l. si cum argentum.* 21. *§. pen. D. de except. rei. judic.* quo subsidio & commodo filios defraudari neque justum neque æquum est.

Quanquam autem olim legato usufructus à marito bonorum suorum mulieri relicto intelligeretur inesse conditio viduitatis, ut ita demum legatum caperet usumfructum bonorum mariti, si secundis nuptiis abstineret, hodie tamen secus obtinet, ut legato huic secundæ nuptiæ nihil obstent, nisi quæ tacite inerat conditio, expresse testamento adscribatur, *l. unica. cum auth. seq. Cod. si secundo mulier nupserit.*

Porro in hoc capite observandum est non parvi referre, pecorum, an ancillarum usufructus debeatur, nam in pecudum fructu fœtus sunt, statimque pleno Jure fructuarii efficiuntur: at partus non sunt in fructu ancillarum: absurdum siquidem visum est hominem, cujus gratia innumeros fructus rerum natura comparavit, in hominis fructu esse, *l.* 28. *in pecudum D. de usuris §. in pecudum. Instit. de rer. divisione.* quam elegantissimam rationem Juris auctores hauserunt ex disciplina Stoïcorum, qua eos imbutos fuisse locupletissimis testimoniis confirmavit Dominus Cuja. *lib.* 26. *obser. c.* 40. Lucretius *de Stoïcis lib.*

tentias suas communiunt, vel, ut Græci rhetores loquuntur, εἰσάσει & ἀντιπαράστάσει ut idem vir maximus docuit *in l.* 50. *ad SC. Trebell. lib.* 11. *quæst. Papin.* εἴσασις simpliciter proponitur *in d. l. ancillarum.* quia ancillæ temere non emuntur ut partus edant: hæc est prima ratio; sed addenda est ἀντιπαράστασις, quia etsi ideo compararentur, partus tamen non essent in fructu & reditu, quia incivile plane esset dicere hominem in fructu hominis esse, cum instituente natura universa sint hominis causa prodita, *d. l. in pecudum.* hæc ratio est fortior, quæ instat, urget omnino, & convincit. Eadem ratiocinandi forma docet Summus Pontifex in *cap. illud.* 8. *extra. de Jure patronatus*, donationem vel concessionem Ecclesiæ factam à laïco Monasterio nullam esse duabus rationibus, quia facta est de Ecclesia non vacante: sed hoc non erat satis, quia quamvis regulariter Ecclesia non vacans donari non possit, *cap.* 2. *de concessione præbendæ*, tamen religioso loco etiam non vacans donari potest, *cap. consultationibus* 4. *extra. de donationib.* addit ergo fortiorem, & quamvis etiam non vacans donari possit, tamen facta est donatio sine auctoritate Episcopi, & hac secunda ratione convincit donationem esse ipso Jure nullam, utpote factam contra Decreta Pontificum, *Can. decimas* 39. 16. *q.* 7. quod fit contra legem, nullum est, *l* 5. *C. de legibus*, sic donatio facta contra legem Cinciam, id est, ultra modum à lege Cincia præscriptum, nulla est, *l. ut mihi.* 21. *l. fidejussori.* 24. *D. de donat. l. pure;*

nube quadam obducitur, & hoc est quod eleganter aït Irnerius *in l. manumissiones.* 4. *D. de justitia & Jure.* Jus Gentium offundere Jus Naturale introductaServitute, non omnino exstinguere, quia detegi potest manumissione in iis, qui beneficio dominorum ad libertatem perveniunt.

CAPUT VII.

Quæ sint Onera Fructuarii.

AD onus fructuarii pertinet ædium fructuariarum refectio, *l.* 20. *inter. D. de damno infecto.* ubi Flor. perperam, *non pertinet*, nam procul dubio est hoc onus esse fructuarii, ut sarta tecta præstet, *l. cum, quem.* 7. *Cod. de usufr. l. usufructu.* 7. §. *quoniam & §. Cassius. l. cum fructuarius.* 6. 4. *D. eod. tit.* alioquin corruente re fructuaria jus suum amissurus est, quod ita accipiendum est, si velit uti frui, idque etiam continetur stipulatione fructuaria, his verbis, *usurum se boni viri arbitratu*, tanquam re sua scilicet, *l.* 1. *D. usufructuarius quemad. caveat.* & refecturum igitur, nam, ut Paulus aït *in l. damni.* 18. §. *ei, cujus. D. de damno infecto.* qui boni viri arbitratu uti debet, reficiendi quoque potestatem consequitur, nec potest prohiberi quominus reficiat, *d. l. usufr.* 7. §. *ult.* sicut nec arare prohiberi potest aut colere. Quin imo & cogi potest ex stipulatione fructuaria ad refectionem, vel ad culturam, nisi paratus sit derelinquere usumfructum, *d. l.* 64. quæ tamen derelinquendi ususfructus facultas illi denegatur, si suo suorumque facto deterius factum sit quod accepit. *l. sed cum.* 65. *eod. tit.* Itaque qui boni viri arbitrio uti frui debet, reficiendi quoque non licentiam modo, sed etiam necessitatem habet, quoniam omnis fructus, omnisque obventio rei ad eum pertinet, hactenus tamen ut sarta tecta habeat, *d. l. usufr.* §. *quoniam.* nam si

Concilii Carpentoractensis. secunda pars Clericorum est solarium dicta à Juliano *Nov.* 25. *Constitutione* 115. horum duplex olim erat ordo, qui communem vitam, & qui separatim degerent, ut testatur *D. Augustinus sermone de vita Clericorum &* Prosper Aquitanicus *de vita contemplativa cap.* 2. & *c.* 9. illi communi mensa ab Episcopo alebantur: his vero certæ pensiones assignabantur, & sportulæ menstruæ, unde sportulantes fratres apud Cyprianum *epist.* 66. Sportula enim distributio pecuniaria est, hinc illud Juvenalis Satyra 3.

Nonne vides quanto celebretur sportula fumo,
Centum convivæ.

Tertia pauperum est, *Can. ult.* 16. *q.* 1. *Can. qui oblationes & seqq.* 13. *q.* 2. qui in tabulas & matriculas referebantur, ut convenientibus alimentis sustentari possent. Gregor. Turonensis 1. miraculorum, *cap.* 37. *Pauperibus, qui ad matriculam illam erant. & lib.* 2. *c.* 22. *cum matriculam, quæ ibidem congregata est, pasceret.* Hinc matricularii dicti, qui his matriculis & tabulis describerentur: & sic intelligi debet *lib.* 5. Isidori, *matricularius pauper.* Quarta pars Ecclesiæ deputatur fabricis reparandis & restaurandis *c. de his. & cap. ult. extra. de Eccles. ædifican. Can decrevimus.* 10. *q.* 1. Statuerunt Sacri Canones modum hunc res Ecclesiasticas dispensandi, scilicet ut in alendis egenis & reparandis fabricis expenderentur. Hæc sunt Clericorum onera. Constitutum quoque est, ut singulis annis Ecclesiæ singulæ quippiam Episcopo solvant, quod cathedraticum seu canonicum vocat Gelasius *epist. ad Babianum Episcopum.* Dictum autem cathedraticum, quod in cathedræ Episcopalis honorem & matricis Ecclesiæ, & ob consecrationis beneficium solveretur, *Can.* 1. & *seq. Can. ult.* 10. *q.* 3. atque etiam in signum subjectionis, *cap. omnis. extra, de censibus.* Dictum & Synodaticum

Et non tantum indictiones ordinariæ ad fructuarium pertinent, sed etiam indictiones extraordinariæ & improvisæ, quæ statæ & solemnes non sunt, sed indictæ temporis causa, veluti ob transitum exercitus, cum possessores, per quorum prædia exercitus transit, conferre coguntur fructus, *d. l.* 27. *pen.* Cujusmodi est fodrum, de quo in *cap. præterea.* 23. *extra. de Jure patronat.* quod solvitur pro pabulo jumentorum transeunte exercitu vel domino, & albergariæ, de quibus *lib.* 3. *Capitular.* Caroli Magni, *cap.* 68. & *d. cap. præterea*, id est, hospitium & necessaria ad victum, quasi dicas *Hebergariæ*, à veteri lingua Gallica, *Heberger*, quod significat hospitio recipere *in Capitularibus d. c.* 68. dicitur præterea mansio, quas præstationes adærare solebant, id est, loco harum præstationum accipere certam summam quotannis. Fodrum autem recte notant Glossæ esse ex idiotismo Ligurum seu Longobardorum, quod etiam illis tribuit eruditus Poëta Guntherus in *Ligurino suo lib.* 8. his versibus, quibus, quæ vulgo dicuntur Regalia, recenset.

Ac primum Ligures super hoc à Rege rogati
Vectigal portus, cudendæ Jura monetæ,
Cumque molendinis telonia, flumina, pontes,
Id quoque quod fodrum vulgari nomine dicunt,
Et capitalitium certo sub tempore censum.

Quod tributum proprie dicitur pecunia, quæ Regi penditur à civibus, & vocatur capitatio, & census capitis, quia in capita civium imponitur, quia

capitalitium censum, qui solvitur pro capite, Guntherus vocat loco citato.

Futura onera certe fructuarius agnoscit, præterita autem agnoscit heres: debet enim fructuario rem immunem præstare, quod est hoc modo exaudiendum, ut fructuarius quidem, qui prædium possidet, etiam præteritorum onerum nomine possit conveniri, quia hæc rem sequuntur, eamque afficiunt, sed heres debebit illum hoc nomine indemnem servare, *l.* 5. *D. de censibus*, id est, ei rependere quod pro tributis præteritis Fisco persolvit. Atque in hoc maritus similis est fructuario; nam si propter possessiones sibi doti datas, id est, prædia, tributum Principi vel stipendium Reipublicæ penderit, nullum adversus mulierem eo nomine regressum est habiturus, quia, ut Paulus definit *in d. l. neque* 13. *D. de impensis in res dotales factis.* onus fructuum hæc impendia sunt. Oportet maritum sumptu suo rei dotalis tributi & stipendii munere fungi.

Quid si in dotem datæ fuerint superficiariæ ædes, & solarium penderit maritus, sic vocatur merces soli, aut vectigal, quod debetur domino pro solo, in quo superficies posita est *l.* 2. §. *si quis nemine D. ne quid in loco publico l. etiam* 15. *D. qui potior in pign. hab.* & *d. l.* 39. §. *heres;* & arbitror hoc quoque maritum subiturum, *d. l.* 7. *versic. hactenus*, & generaliter agnoscere eum oportet omnia onera, quæ insunt rebus dotalibus, easque afficiunt, tum quia constante matrimonio plenam & absolutam earum fruitionem habet, cum etiam quia illas possidet,

 imo

rum differentia, ut una tributaria, alia stipendiaria vocentur, *d. §. per traditionem* & apud Theoph. *tit. de usucap. in fine principii.* licet, inquam, vectigal specialiter distet tam à tributo, quam à stipendio, generaliter tamen utrumque complectitur, quo sensu sumitur *in d. l. Imperatores.* ubi est onus prædiorum, sicut stipendium & tributum, *d. l. neque.* eodem etiam sensu Festus, *Vectigal*, inquit, *æs dicitur, quod ob tributum & stipendium populo debetur.* quod pluribus docet Dominus Cuja. *d. lib. 7. obser. cap. 4.*

Præterea si gregis vel armenti sit ususfructus legatus, quæ sunt corpora ex distantibus constantia uni nomini subjecta, *l. rerum 30. D. de usurp. & usucap.* idem & de equitio cæterisque, quæ gregatim habentur, dicendum est, quæ licet plura sint capita, tamen unum veluti corpus faciunt, *d. l. 30. & l. 1. §. ult. D. de rei vindicat.* si, inquam, gregis, vel armenti, vel equitii ususfructus testamento relictus sit, vel aliter constitutus, debebit fructuarius ex agnatis gregem, vel armentum, vel equitium supplere, id est, in locum capitum defunctorum vel inutilium, aut, ut Columella loquitur, vitiosorum, alia submittere, *§. sed si gregis 38. Instit. de rer. divis.* ut post substituta, fiant priora fructuarii, sic omnino legendum videtur in *l. vel inutilium 69. D. de usufr.* non, *propria*, quia subjicit, *& sicut substituta statim domini fiunt, ita priora quoque ex natura fructus desinunt ejus esse.* eademque forma fundi usufructu legato in *l. agri. 18. D. eod. tit.* in locum demortuarum arborum, vel vitium, aliæ substituendæ sunt, & priores ad fructuarium pertinent, quia fructibus computantur, sic tamen ut suppleri proprietatem prius oporteat, & submissis in locum mortuorum capitum ex agnatis, residuum in fructum habeat fructuarius, *l. plerumque 10. §. si servi. D. de Jure dotium.* tuncque pecora curari dicuntur à M. Tull. *lib. 2. de natura Deorum*, & à Virgilio *in culice*, eadem vir nunquam laudatus satis dedit ex Plinio & Columella, ut seminarium sit locus subactus, in quo tenella adhuc semina aut vitium aut arborum educanda panguntur, ut cum ad certam quantitatem excreverint, in vinetum, vel arbustum, vel pomarium transferantur. Nutricem & plantarium appellat Plinius seminarium, in quo plantæ adolescunt, anniculæque transferuntur & iterum bimæ, & hoc est, quod idiotismus noster appellat, *une pepiniere.* & hanc esse hujus verbi acceptionem coarguit *l. 3. §. quod si quis D. arborum furtim cæsarum.* Male Accursius in *l. 3. D. de impens. in res dotal. fac.* ait seminarium esse locum, ubi frumentum electum ad seminanda arva reponitur. Male etiam innuit *ad d. l. item. 9. §. seminarii autem in verbo, quasi instrumentum.* allata *l. 12. D. de instructo vel instrument. legat.* seminarii verbo significari frumentum, quod ferendi causa sepositum est. Quid si non universitatis, sed singulorum capitum ususfructus relictus sit, an fructuario incumbit onus submittendi & supplendi? Et nihil eum supplere debere respondit Ulpianus, in *d. l. quid ergo. 70. §. sed quod dicitur. D. de usufr.*

CAPUT VIII.

Quæ Fructuario in re Fructuaria facere licet, vel non.

NUnc videndum quid facere liceat fructuario in re fructuaria. Et licet quidem ei reficere, sed nihil novi facere potest, *l. usufructu. 7. §. quoniam l. usufructuarius 44. l. Titius 50. D. de usufr.* exornare illi permittitur ædes fructuarias easque incrustare, *Gallice enduire, ou crespir.* colores & picturas & marmora ponere poterit & sigilla, & si quid ad domus ornatum spectet, *l. si cujus 13. §. sed si ædium eod. tit.* puta tabellis lacunaria tegere, aut ædes obducere, quæ tabellæ Francorum Lingua lambrices vocantur, & à Festo ambrices, quod cum sit, ædes lambricatæ

D. de itinere actuque privato. reſpondit eum, qui reficit, aliquid novi facere. Idem tamen Ulpianus eodem loco diſſimilia facit hæc duo, facere & reficere. Alexander. III. Judæis permiſit reficere veteres Synagogas, novas vero facere prohibuit, *cap. conſuluit. 7. ex. de Judæis.* & Reſcripto Theodoſii & Valentiniani, de quo in *l. ult. Cod. eod. tit.* nominatim cavetur ne Judaïca Synagoga in novam fabricam ſurgat: fulciendi antiquas permiſſa licentia, quæ ruinam minantur: reficere, inquit Ulpianus *d. §. hoc autem.* eſt iter & actum reducere ad priſtinam formam: hoc eſt, ne quis dilatet, aut producat, aut deprimat, aut exaggeret, id eſt, extollat. Eſt igitur longe aliud facere, quam reficere: facit enim novum opus, qui vel ædificando, vel detrahendo, priſtinam operis mutat faciem, & ideo ille, qui vetus reficit, vel fulcit ædificium, novum opus non poteſt nuntiare, quia hic non opus novum facit, ſed veteri ſuſtinendo remedium adhibet, inquit Ulpianus *in l. 1. §. opus novum & §. ſi quis ædificium D. de operis novi nuntiat.* conceditur uſufructuario antiquas ædes reficere & fulcire, non etiam aliquid novi in iis facere, per quod earum facies mutetur.

Reſtat hæc quæſtio, an ædificium inchoatum conſummare poſſit, cujus uſusfructus legatus eſt? Et Neratius in *l. uſufructuarius* 41. §. 1. *D. eod. tit.* Negat perficere poſſe, etiamſi eo loco aliter uti non poſſit. Nec obſtat *d. l.* 13. §. *ſi tamen eod. tit.* Ubi permittitur ad fructus percipiendos conſervandoſque ædificare. Quidam exiſtimant *in d.* §. 1. non licere

... ſatis eſt ſi patiatur, *l. quotiens* 15. §. 1. *D. de Servitutibus.* Hoc eſt igitur, quod Celſus voluit in *d. l. ſi iter* 10. Cujus ſententia confirmatur *in l. ſervitutes* 20. §. 1. *D. de ſerv. urb. præd.* De itinere actuque privato Prætor duo interdicta propoſuit. Primum, ut eum tueatur in quaſi poſſeſſione itineris actuſve, qui hoc anno non vi, non clam, non precario uſus eſt, *l.* 3. §. *aït Prætor. D. de itinere actuque privato.* Hæc ſunt notiſſima poſſeſſionum vitia. Tertullianus adverſus Hermogenem: *De alieno uſus, aut precario uſus eſt, aut injuria, his enim tribus modis aliena ſumuntur, Jure, beneficio, impetu, id eſt, dominio non ſuppetente.* Alterum Interdictum propoſitum eſt à Prætore per conſequentias primi, *d. l.* 3. §. *aït Prætor.* Ut is, qui itinere utitur, reficere iter poſſit, quomodo enim alias uti poteſt commode itinere vel actu, quam ſi refecerit, ut *d. l.* 3. §. *utilitas?* ubi obſerva quod aït, conſequens *erat eum qui itinere utitur, interdictum proponere, ut reficere poſſit.* Ergo Interdictum propoſitum eſt in gratiam ejus, qui utitur, & hoc ipſum ideo probare tenetur, *d. l.* 3. §. *hoc autem & ſeq. ubi.* Ulpianus nominatim aït in hoc Interdicto de itinere reficiendo, quod proprietatis cauſam habere dicitur, *l.* 2. §. *quædam D. de interdictis.* non ſolum probandam eſſe proprietatem, ſed etiam poſſeſſionem, quod fit propter verba Prætoris propoſita *in d. l.* 3. §. *aït Prætor.* ex quibus Juriſc. colligit utramque probationem hoc caſu eſſe neceſſariam, & obſerva quod aït, *in hoc Interdicto*, nam in cæteris Interdictis ſufficit unam rem docere, proprietatem, aut poſſeſſionem, in hoc

in tit. quib. mod. ususfr. amitt. D. in l. antiquitas l. 4. & l. corruptionem 16. Cod. de ususfr. æquissimum Prætori visum est fructuarium cavere debere domino proprietatis stipulanti, *l. si ususfructus 9. in fine D. usufructuarius quemad. caveat.* Quæ stipulatio istas duas causas, sive clausulas continet: unam, qua pollicetur se viri boni arbitratu usurum fruiturum, hoc est, non deteriorem se causam ususfructus facturum: seque nullam læsionem proprietati allaturum: alteram de usufructu restituendo, qua promittit se restituturum rem, cum ususfructus ad eum pertinere desinet, sive quod inde exstabit, *l. 1. in prin. §. cavere & §. habet. D. eod. tit. l. usufructu 4. Cod de usufr. l. si cujus 13. versic. si ususfructus D. eod. tit. l. inter fructuarium 20. D. de damno infecto.* ut nempe beneficio hujus cautionis proprietatis dominus securus sit de proprietate, *d. l. 13. in princ.* ideoque non prius datur actio fructuario, quam satisdederit, *d. l. 13. l. uxori 24. D. de usufr. legat. l. 6. si pecuniæ D. ut in poss. legat. vel fideicom.* id est, datis fidejussoribus caverit *l. hac edictali 6. §. his illud. Cod. de secundis nup. d. l. 13. versic. si ususfr. d. l. 4. C. de usufr. l. pen. ut in poss. legat. Cod.* Quæ cautio fructuaria dicitur, stipulatio fructuaria, & est æquissima, ac usitatissima *l. eam 4. §. ult. D. de verbor. obligat. & d. l. inter fructuarium.* Adeo ut nec testamento, quo ab herede præstandus alii legatus sit ususfructus certæ rei, aut certarum rerum, remitti possit, *d. l. pen.* ne matri quidem, *l. usu. 11. D. usufructu quemad. cau. d. l. hac edictali §. his illud.* Soli patri remissa est singulariter à Justiniano, *l. ult. §. sin autem non habeat. versic. hoc procul dubio. Cod. de bonis quæ liberis*, & generaliter à quocumque & quocumque modo constitutus sit ususfructus, hæc cautio præstari debet, *d. l. 4. Cod. de usufr.* pertinet enim ad omnem usumfructum, quoquo scilicet Jure constitutus sit, vel legati, vel dotis, vel emtionis, vel stipulationis, ipso Jure, vel

piat poma, olera, quibus olim plebeii Romæ & frigido caule victitabant. Juvenalis Saty. 5.

Pallidus offertur misero tibi caulis,

Beta item fuit plebeius cibus, Martia. *lib. 13.*

Ut sapiant fatuæ fabrorum prandia betæ.

Accipiat etiam flores & similia ad usum quotidianum necessaria, ut est apud Justinianum, *in §. 1. de usu. & habitat.* ne domino fundi molestus sit. Ergo legatarius, cui nudus usus relictus est, hanc cautionem præstare non tenetur: neque enim cavere potest se possessionem restituturum, quam non habet, ac proinde male respondisse videtur Ulpianus, *d. l. 5.* legatarium, cui nudus usus relictus est, satisdare debere, id est, datis fidejussoribus cavere. Ratio decidendi: verissimum quidem est regulariter usuarium rei, in qua usum habet, possessionem non habere, ideoque non satis probe dici posse eum cavere se possessionem restituturum, sed hinc non sequitur quin cavere debeat ex prima clausula se viri boni arbitrio usurum, & hoc est, quod aït Ulpianus, *d. l. 5.* his verbis, *adempta fructus causa satisdari jubet Prætor*, id est, adempta causa sive clausula, quæ locum obtinet in usufructu tantum, de restituenda scilicet possessione satisdare debet legatarius, cui nudus usus sine fructu legatus est. Atque hæc est sine dubio mens Ulpiani, ex quo fit ut hæc stipulatio in solo usu locum habeat, prima scilicet clausula stipulationis.

Dixi horum verborum, *quod inde exstabit*, alium esse sensum. Non me latet doctissimum Cujac. & plerosque alios Interpretes in ea esse opinione, ut existiment, cum usufructuarius cavet se restituturum quod inde exstabit, illa verba esse intelligenda de possessione restituenda, sed, quod pace tantorum virorum dictum sit, admittenda non est hæc interpretatio; nullibi enim reperitur similis loquendi formula. Alii putant hæc verba esse accipienda de restituendis

fructuarius quemad. cau. &, ut est apud Paul. *d. tit. de legat. §. usufructu legato.* se perinde usurum, atque optimus paterfam. uteretur. Debet igitur usufructuarius satisdare se usurum fruiturum, perinde ac patremfamilias, ad quem proprietas spectat, *d. l.* 1. *& l.* 4. *Cod. de usufr.* si non satisdederit, ei denegantur Actiones, *l. si cujus* 13. §. 1. *D. de usufr.* atque huic definitioni Juris valde congruum & consentaneum est quod lege municipali civitatis Aurelianensis est cautum & constitutum, *art.* 281. *&* 282.

Quid si fructus sine usu legatus sit, aut aliter constitutus, an supra scripta stipulatio locum habebit? Et affirmat Ulpian. in *l* 5. *hac stipulatione. D. usufructuarius quemad. cau.* si fructus sine usu obtigerit, eam interponendam esse, quod tamen non caret difficultate; nam in *l. per servum* 14. §. *ususfructus. D. de usu & habitat.* idem Ulpianus expressis verbis negat fructum sine usu esse posse, quamvis usus sine fructu esse possit, & hoc adeo verum esse demonstrat, ut si tibi fructus deducto & detracto usu legatus sit, aut ex alia causa debeatur, inutile sit legatum, inanis sit stipulatio, & si forte ususfructu legato fructus adimatur, totum videatur ademptum. Quomodo igitur accipiendum est quod Ulpianus scribit in *d. l.* 5. *si fructus sine usu obtigerit*, cum id fieri posse neget in *d. l.* 14. §. *ususfructus?* Nihil est facilius, quia cum negat fructum esse posse sine usu, hoc intelligendum est quoad commodum, quia fieri non potest quin quis utatur fruatur percipiendo; atque ita inspecto emolumento, recte dicitur fructum esse non posse

litigiosis c. 2. *ad excludendas. collat.* 8. fructuarium interdum liberari à satisdatione & jurato tantum promittere debere, nimirum si fidejussores invenire non possit, quos inventu difficillimos esse constat ex *l. cum non facile* 6. *D. si cui plus quam per legem Falcidiam. & l. omnes* 31. §. *praeterea* 1. *Cod. de Episcop. & Clericis*, & multo magis liberandus à satisdatione & committendus erit fructuarius suae promissioni, si amplissimas facultates habeat arg. *l.* 1. *D de custodia reorum. & l. pen. D. qui satisdare cogantur.* Habendaque est ratio & respectus qualitatis personae, cui ususfructus est relictus, veluti si parens sit, aut maritus, aut uxor; tunc enim cavendum, non satisdandum erit, *l.* 1. *D. de ripa munienda.* vel si satisdare paratus sit, fidejussor tamen locuples facultatibus non sit, qualiscumque sufficiet, *l.* 2. §. 2. *D. qui satisdare cogantur.* Quid si fructuarius propter inopiam & egestatem neque praedibus sive fidejussoribus, neque praediis sive rebus cavere possit proprietario id desideranti & recusanti tradere usumfructum ante satisdationem praestitam? Tunc puto officio Judicis imminente compellendum esse proprietarium tradere usumfructum fructuario caventi Jurejurando adhibito se nihil deterius facturum, ne, dum pertinax protervitas fidejussores flagitat, magnum innoxiae paupertati infligatur incommodum, ut in casu non omnino dissimili loquitur *d. l. omnes* 31. §. *praeterea* 1. *Cod. de Episcopis & Clericis.* Et ita videmus onus satisdationis remitti à Judice nempe, si ideo cautio exigatur, ut quis à fideicommissi petitione avertatur,

Nunc pauca quædam subjicienda sunt de cautione quasi fructuaria, quæ non est ex Edicto Prætoris ut fructuaria, sed ex Senatusconsulto, *l.* 2. *D. de usufructu earum rer. quæ usu consum. l.* 1. *Cod. de usufr.* quæ locum habet cum ususfructus est in iis rebus, quæ usu consumuntur, quarum substantia utendo interit, earumque proprietatis fructuario quæritur, alioquin non haberet Jus in proprios usus convertendi, & in hoc à vero fructuario differt, *l. ult. D. usufructuarius quemad. cave. l. si vini.* 7. *& l. ult. D. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.* nam res, quæ in hanc speciem ususfructus cadunt, in abusu consistunt, id est, in absumptione, *l. hoc Senatusconsultum.* 5. *eod. tit.* quales sunt illæ, quæ recensitæ sunt à viro doctissimo Guil. Fornerio *lib.* 2. *select. c.* 2. unguenta scilicet, odores & aromata & ad valetudinem & ad oblectationem comparata, quorum usus, abusus est & consumptio; neque enim quis uti illis potest, quin minuat & consumat, *§. constituitur. Inst. de usufr.* ubi pecunia etiam numerata ipso usu assidua contrectatione & permutatione quasi consumitur; alia est ratio vestimentorum, hæc enim licet ibi adnumerentur rebus, quæ sunt in abusu, non tamen plus sunt in abusu, quam usu, deteruntur tantum, non consumuntur, ideoque vestis usufructu legato, præstita cautione à legatario de eadem veste reddenda, liberatur legatarius, si reddat etiam usu attritam, dummodo sine dolo malo, *l. si usufr.* 9. *§. pen. D. usufructuarius quemad. cave.* pecunia abuti licet statim, si modo caverit legatarius de tanta pecunia reddenda, sed vestimentis uti, non abuti licet, *l. sed si quid.* 15. *§. & si vestimentorum D. de usufr.*

Non potest recte constitui ususfr. earum rerum, quæ pereunt utendo, quod proprietas ipsa vice fructus sit, & utilitatis perceptio in ejus absumptione consistat, quod ususfructus vere & proprie dicti natura non patitur, ut probant & convincunt verba rebus, quarum usus, abusus est, ususfructus, id est, quasi ususfr. consistit, *l.* 1. 2. *&* 3. *D. eod. tit. l.* 1. *§. usufructu. D. ad leg. Falcid.* Atque utroque casu, id est, tam usufructu, quam quasi usufructu consultum consultum & prospectum est domino de proprietate, præstita satisdatione idonea, quod est recte cavere in *l.* 2. *D. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.* utiliter cavere in *§. constituitur. Inst. de usufr.* fidejussoribus nempe datis, vel pignoribus, vel etiam jurata cautione, aut nuda & simplici, si fides habeatur promittenti, *l.* 4. *§. addici D. de fideicommiss. libertat. l. si mandatu Titii §. ult. D. mandati.* Cautio igitur ususfructus & quasi est, vel satisdatio, quæ fit reis, id est, fidejussoribus, vel rebus, id est, pignoribus, aut nuda repromissio, quæ dicitur ἀσφάλεια, *l.* 3. *Cod. de verb. significat.* sitque nuda promissione sine fidejussoribus, sine pignore, sine Jurejurando, fide data apud Harmenopul. & Theophilum. aut ἐξωμοσία sic vocatur à Balsamone in *cap. ult. Concil. Chalcedon.* id est, juratoria cautio, quando cavetur data fide cum juramento, dum in caput & salutem propriam juratur.

Ex his plusquam manifestum est usuifructui, usui & aliis, quæ propius accedunt ad usumfructum, inesse onus præstandæ cautionis à fructuario, usuario, & aliis similibus, quæ generaliter non est simplex cautio, sed satisdatio & fidejussio, *l. hac edictali.* 6. *§. his illud. Cod. de secundis nupt. l. si cujus* 13. *versic. si ususfructus D. de usufr. §. pen. Cod. ut in possess. legat.* quæ cautio testamento remitti non potest, *l.* 1. *&* 4. *Cod. de usufr. d. l. pen. l. tribus* 8. *D. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.* ratio est, quia illa remissio invitaret fructuarium ad grassandum in re fructuaria, quæ occasio, quantum fieri potest, præcidenda: heres tamen potest hanc cautionem fructuario remittere, ut notatur in *d. l.* 1. *arg. d. l. pactum D. de pact.* imo

tuncti sunt, & bellissime comparari possunt partui in utero matris delitescenti, quem constat esse partem portionemque viscerum matris, *l. 1. § ex hoc D. de ventre inspicien.* Quintilian. *in Declamat. filium matri eripere conaris, & partem viscerum avellis.* Ovidius *in Metamorph. Utri pars haec est septima nostri.* Proprietario igitur adscribuntur hæ segetes, nec pertinent ad heredem fructuarii, *d. §. is vero & d. l. in singulos.*

Exploratum est fructus pendentes, id est, nondum collectos & à solo separatos, qui & stantes dicuntur, *l. 27. si pendentes D. de usufr.* partem fundi facere, cui cohærent, *d. l. 61. §. locavi.* imo unam quamdam rem videri fundum & fructus pendentes, *l. ult. §. fructus D. quæ in fraudem creditor.* Idemque constituere oportet de quacumque alia rei immobilis, cui fructus adhærent, alienatione, *d. l. ult. §. fructus, & d. l. 27.* Eademque ratione placuit fructus pendentes in fundi vindicationem venire, qui est sensus *l. fructus 44. D. de rei vindicat.* id est, vindicato fundo, vindicatos quoque intelligi fructus, qui ei cohærent, nec opus esse speciali vindicatione, quæ necessaria est cum agitur de fructibus perceptis & collectis; hi namque separatim petendi sunt tanquam corpora certa, discreta & per se consistentia, ut de armamentis navis dicitur in *l. 3. §. armamenta D. eod tit.* Nec dici potest eos contineri vindicatione fundi, cum ipsius pars esse desierint perceptione & collectione.

Cæterum si fructus vel sua sponte deciderint, vel ab alio decerpti fuerint non nomine fructuarii, ut in ctus, nulla ratione Juris dici potest finito usufructu, id est, penitus exstincto, hoc Jure fructuarium posse aliquid transmittere ad heredem, *l. in singulos 8. D. de annuis legat.* & pro rata temporis, quo constitit ususfructus, fructuum maturorum partem deberi heredi fructuarii, multo minus teneri heredem fructuarii fructus jam à fructuario perceptos & consumptos cum proprietario communicare, ideoque si constituto usufructu ager in locatis sit, ut loquitur Julianus in *l. Julianus 13. §. si in locatis. D. de actionib. empti.* & nihil dictum sit de pensionibus, rectissime fructuarius comparatur emptori, *l. arbores 59. §. 1. D. de usufr.* quem constat colonum posse expellere, *l. emptorem. 9. Cod de locato & conducto.* & finito usufructu, si fructuarius fundum locaverit, proprietarius potest ejicere colonum, qui heredi fructuarii pensiones præstare tenetur pro rata temporis, quo fruitus est, *l. si quis 9. §. hic subjungi potest. D. locati.* idemque dicendum est de mercedibus operarum servi, *d. §. hic subjungi potest. & l. si operas 26. D. de usufr. l. si servus communis 18. §. ult. D. de stipulat. servor.* quod & ad vecturas navium, aut jumentorum porrigendum censeo.

Quod si omnibus perceptis fructibus à colono, fructuarius decesserit, integram pensionem percipit heres, *l. 58. defuncta. D. de usufr.* in qua si quid præter Scævolam suppleas, dicam id te fingere & promere de tuo jecore sine ulla ratione. Nec placet sententia præstantissimi Cuja. existimantis ideo in specie illius legis moriente fructuario jam collectis coactisque omnibus fructibus, per colonum pensiones integras

blica, id est, insinuari & intimari debere, quasi dotis causa sit lucrativa: nam explorati Juris esse constat ex *l.* 19. *ex promissione. D. de obligat. & act.* lucrativam neque esse, neque videri posse, quia pro dote, quam maritus accepit, abest ei pecunia, quam quotidie impendit, erogat, & consumit in onera matrimonii, *Julianus* 47. *D. mandati.* quæ sunt innumera & immensa, hodie potissimum in tanto mulierum luxu, cum, ut vir Illustrissimus & eruditissimus Michaël Hospitalius Franciæ Cancellarius in satyra quadam conqueritur, *supra censum se femina vestit, aliique.* Et olim quoque matrimonii sumptus intolerabiles, ingentemque sarcinam fuisse evincit locus relatus à Domino Cuja. ex Comœdia Plauti Aulularia, & confirmat *l.* 3. *Cod. ne uxor pro marito.* ubi pater prædia quædam extra dotis causam filiæ in potestate constitutæ proponitur assignasse ut ex fructibus expediret sua onera, ut loquitur *l.* 4. §. *ult. D. de pact. dotalibus*, cum mariti facultates muliebribus expensis non suppeterent. Quid est causa lucrativa? est causa, ex qua rei dominium acquiritur gratis sine ullo onere aut impendio, ut donationis, cui opponitur non lucrativa, ex qua scilicet res acquiritur cum onere vicissim dandæ alicujus rei, vel pecuniæ, ut dotis; unde fit ut cum dos longe distet à donatione, nec ullatenus ejus naturam redoleat, quidquid in contrarium sentiant pragmaticarii quidam & formularii imperiti Juris Civilis, insinuatione non egeat, quæ in sola donatione exigitur ex lege Constantini, quam subsecutæ sunt ordinationes Regiæ.

Idem dicendum videtur de eo, qui feudum accepit & servitium domino præstare tenetur, nempe ut fructus cedant lucro vasalli heredisve ejus pro rata anni, quo feudum Domino commissum vel apertum est, quod superest, Domino præstetur. Vasallo enim fructus debentur ratione Servitii, sicut marito nos suos Jus Ecclesiasticæ censuræ, *cap.* 3. *ex. de officio Judicis ordinarii.* hi & personæ passim in Libris Juris Pontificii dicuntur, quæ denominatio originem trahit à Gallia nostra, in qua Rectores in Ecclesiis institutos vulgo vocari personas nominatim scriptum est *in can. quæsitum.* 1. *q.* 3. ex Concilio Arvernensi celebrato sub Urban II. Ivo Carnotensis Episcopus *epist.* 12. primæ editionis ad eundem Urbanum scribens: *altaria*, inquit, *id est*, *beneficia*, *à me redimere volunt sub nomine personæ.* Et hodie Britannos Aremoricos Rectores Ecclesiarum personas dicere audio. Persona Ecclesiæ est Rector & parrochus Ecclesiæ sive plebanus, ut manifestum est *ex cap. ult. ut lite pendente nihil innovetur. ext. ex cap.* 3. *de censib. in* 6. *& cap.* 3. *de pact. eod. lib.* & aliis locis, qui passim occurrunt. Et quod dicitur in *d. Can. quæsitum.* Clericos appellari personas, non de omnibus Clericis generaliter, sed de iis tantum, qui Ecclesias regunt, intelligendum est. Sed redeamus ad destitutum propositum. Super quæstione, de qua discingenda agitur, non convenit inter Doctores: quidam enim putant fructus perceptos & solo separatos, non pendentes & solo cohærentes pertinere ad heredes demortui Clerici, idque exemplo fructuarii, ad quem pendentes adhuc & stantes fructus initio constituti ususfructus pertinent, *l. si pendentes.* 27. *D. de usufr.* ita & finito vel amisso usufructu fructus pendentes ad proprietarium cum fundo redire debent, *l. uti frui.* 5. §. *ult. D. si ususfr. pet.* Et hæc fuit in ipso beneficio Accursii sententia in *l.* 1. *de annonis civilibus lib.* 11. *Cod.* Alii vero non solum perceptos, sed etiam percipiendos illo ultimo anno quasi quadam prærogativa salarii, quod præstatur defuncto, ex his quæ notari solent *ad d. l. diem functo de officio assessor.* & in *d. l. post duos. Cod. de advocatis divers. Judic. & d. l.* 11. *Cod. de prox. sacr. scrinior.* Sed hæ duæ opiniones in specie proposita peritissimis viris vel ideo non

... ex disciplina rei militaris in Sacram & Cœlestem Militiam transierunt: exempli causa, sicut olim Militibus, ne à Principe & Reipublicæ obsequio victus & alimenti curandi necessitate avocarentur, certæ descriptæ erant annonæ, *l. milites.* 15. *de re militari. lib.* 12. *Cod. & toto tit. de erogat. militaris annonæ eod. lib. Cod.* Trebellius *in Claudio*, Vopiscus *in Aurelio & Probo:* ita etiam ne Clerici inopia & egestate pressi jacerent, Præbendæ eis assignabantur initio nascentis Ecclesiæ, id est, præstatio annonarum fiebat de publico ex Constitutionibus Principum, de qua Imperatores in *l. privilegia.* 12. *Cod. de sacros. Eccles.* Sozom. *lib.* 5. *c.* 5. Theodoretus, *lib.* 1. *c.* 11. & *lib.* 9. *c.* 5. certi enim erant reditus à civibus constituti Ecclesiis, qui Civiles annonæ & præbendæ de publico constitutæ appellabantur, ut erudite Accursius notat *ad. d. l.* 14. *de erogat. militaris annonæ.* atque hinc ratio nominis Præbendæ: Præbendæ enim dictæ sunt à præbendo, quod præberentur Clericis, quæ necessaria essent ad victum & vestitum, non ad delicias: nam quæ olim destinata erant victui, annonis, & alimentis Clericorum, sic erant constanti atque æquabili dimensione circumscripta, ut videretur nihil ad luxum & satietatem & mollioris vitæ prolixas delicias, sed ad inopiæ & egestatis allevationem & sobrietatis moderationem definita omnia, *can. pastor Ecclesiæ.* 1. *q.* 2. ut ob id potuerint recte solatia nominari, ut olim advocatorum fiebat advocatus Fisci decurrente matricula, *l.* 2. & 3. *Cod. de advocat. diver. Judicum.* id est, qui prior erat in formulario forensi, ut testatur Spartianus *in Antonino Geta*, & agentes in rebus evehebantur per gradus, *l.* 1. *Cod. de officio magistri officiorum.* Et ita olim ante Justiniani *Nov.* 122. *c.* 34. decurrente matricula & Jure laborum & ordine ætatis ex Diaconis creabatur Archidiaconus, *ut ex epist.* 25. *lib.* 4. *Epist. Sidonii Apollinaris*, apparet. Fuerunt etiam publica salaria Assessorum, & ita Lucianus in Apologia de mercede conductis, quod aït se accipere salarium de publico; male quidam censent hoc salarium accepisse Lucianum tanquam procuratorem Cæsaris, quem non dubito fuisse Assessorem Præfecti Augustalis, hoc enim ostendit satis, cum aït se magnæ potestatis esse participem & portionem Judicis, quibus verbis describitur Assessor, *l. omnis Cod. Theod. de his quæ officium publicum gerentibus vel administrantib. data sunt* ubi Assessor dicitur portio cujusque Judicis, & servus pars domini ab Aristotele & passim Assessores comites, participes consiliorum, & à M. Tull. comites sedendi, in ipso scilicet tribunali. Sed ad rem redeamus.

Ergo sicut divisio fructuum ultimi anni, quo matrimonium stetit, admittitur in fundo dotali ratione oneris, quod sustinuit maritus, ut latius docuit Franciscus Duarenus, *l.* 1. *disputat. anniversar. cap. ult.* & *ad l. de divisione.* 5. *D. soluto matrim.* Ita & in

fufructuarii, quia contraria ratione fructus ejus temporis, sive operæ ab usufructuario non fuerunt perceptæ, sed pendentes fuerunt tempore mortis ejus; operas enim servi quasi in fructu esse certum est, & pendere dicuntur quamdiu eas servus non præstitit, nec ante in rerum natura sunt, quam præstentur, *l.* 1. 3. *&* 4. *D. de operis fervor.* quippe quod in edentis persona, & ejus, cui eduntur, consistunt, *l. operæ.* 9. *D. de operis libertor.* sive in ejus actu, qui eas edit, *d. l.* 1. usufructus in facto ejus, qui utitur, *l. un. D. quando dies usufr. legati cedat.* quare mortuo legatario operarum, heredi ejus operæ præstantur, *Glossa l.* 2. *D. de operis servor.* usufructus non item, ideoque, cum non sint, neque percipi, neque perire possunt, *l.* 26. *Sempronius D. de usufr. legat.* & quotidie cedunt, *d. l.* 1. usufructus semel, *d. l. un.* Non obloquitur etiam *l. generali.* 32. *§. heredis D. de usufr. legat.* quia ibi legatum relictum fuit in annos singulos, quod genus legati ab initio cujusque anni cedit, *l. nec semel* 12. *D. quando dies legat. cedat. l.* 1. *Cod. eod. tit.* & ideo si quo anno vel uno momento legatarius vixerit, ejus anni integram pensionem, integrumque legatum ad heredem transmittit, *l. à vobis* 5. *l. in singulos.* 8. *l. filiæ.* 22. *D. de annuis legat.* sufficit enim annum cœptum esse, ut integrum legatum debeatur, ac consequenter ad heredem transeat *dd. ll.* 5. *&* 22.

CAPUT XI.

De Servitutibus prædiorum.

NUmeratis & expositis iis Servitutibus, quæ ita vere & proprie sunt personarum, ut prædiorum esse nunquam possint, quæ personis semper debentur, nunquam vero prædiis: sunt enim Jura personarum, quibus res alienæ personis serviunt, sequicat, Jus potius prædii vindicat, quam suum, *l. via.* 23. *§. ult. D. de serv. rustic. præd.* & cum earum Servitutum nomine Judicia instituuntur, dici potest prædia ipsa, non personas conveniri, *arg. l. Imperatores* 7. *D. de publicanis,* & sententiam dari prædiis, non personis, *l. liberto.* 31. *§. ult. D. de negot. gest.* quare qui Servitutem vindicat, Jus sibi esse fundi, intendit fundo, non sibi Servitutem deberi, *d. l. via. §. ult.* ex quo loco malim legere cum viro doctissimo in *prin. l.* 4. *D. si serv. vindic. Jus fundi*, quam, *Jus eundi.* Servitutes ergo rerum nobis non acquiruntur per se, sed quatenus prædiis nostris accedere dicuntur, *l. Servitutes* 14. *D. de Servitutib.* ut nempe sicut prædia nostra sunt, ita quoque Servitutes, quæ eis accedunt, nobis acquirantur & debeantur illorum nomine. Ex quo apparet prædiis proprie & recta via acquiri, nobis vero per consequentiam prædiorum, quibus inhærent & veluti coalescunt, quod facilius intelligetur comparatione arborum, quæ vi fluminis cum parte prædii detractæ in alterius prædium afferuntur, vel quæ etiam in alieno fundo implantantur: nam eæ, si in eum fundum radices egerint, ejus fiunt, cujus fundus est, non quidem per se, & separatim, sed per accessionem quasi pars fundi: Imo proprie ipsi fundo acquisitæ videntur, & solo cedere, cui coaluerunt, *l. adeo.* 7. *§. quod si vis.* 1. *D. de acquir. rer. dom. §. per alluvionem & §. si Titius alienam.* cum *§. qua ratione. Instit. de rer. divis.*

Dixi Servitutes prædiorum esse Jura, id est, res incorporales in Jure consistentes, neque enim ex eorum genere sunt, quæ re vera & natura sunt sed illorum, quæ intelliguntur, Juris scilicet intellectu, quarum rerum sunt animis nostris conformationes & intelligentiæ impressæ aut ingenitæ, ut M. Tull. loquitur, id est, nec aliter apprehenduntur, quam ratione

tem debet cedendo prædio liberatur, *d. l. & si forte §. Labeo.* Quia scilicet fundo cohæret. Excipe Servitutem precario concessam, *Gallice souffrance*, quæ prædio non hæret, *l. si ædes* 32. *D. de serv. urb. præd.* Quamdiu enim vicino placuerit, Servitutis usus concedi potest, *l. si quis* 12. *D. de religios. & sumpt. funer.* Nec prædio hoc Jus, sed personæ conceditur. Siculus Flaccus *in lib. de constituendis agrorum limitibus l. pen. D. de serv. legata l. Cajus* 12. *D. de annuis legat. l. non solum* 8. §. *tale D. de liberat. legata.* quo sensu accipienda videtur, *l. pen. D. de serv. rustic. præd.* Ubi Paulus respondit usum aquæ personalem ad heredem usuarii non transmitti, quasi personalis sit, ut fere Romæ fuit. Frontinus *lib.* 2. *de aquæductibus.* Idque indicant verba Pauli in *d. l. pen. de serv. rustic. præd.* χαρίζομαί σοι, id est, gratulor tibi, & tibi precario concedo amicitiæ nomine, nulla facta fundi commemoratione Servitus realis rem afficit & onerat.

CAPUT XII.

Servitutum prædialium constitutio ut valeat & Jure consistat, oportet duo esse prædia vicina vel confinia, & alterutrius eorum causa illas imponi, ita ut ei utilitatem, vel saltem amœnitatem afferant.

IDeo Servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis neque acquiri possunt, *l.* 1. *D. com. præd.* §. *pen. Inst. de Servitut.* Oportet enim duo esse prædia vicina aut proxime adsita, non longe remo-servat. *c.* 22. Ubi diserte scripsit eo modo neque prædialem neque personalem Servitutem constitutam intelligi, sed obligationem dumtaxat nasci vel ex lege Contractus bonæ fidei, vel ex stipulatione, si hac de re interposita fuerit, ut sinas me pomum de tuo agro decerpere, & ut sinas me, cum mihi commodum erit, in agro tuo spatiari vel cœnare. Quamvis igitur Servitus prædialis ita constitui non possit, quia hujus Servitutis impositio aliter non tenet, quam si utilis futura sit prædio, *l. quotiens* 15. *D. de Servitutib.* potest tamen in contractum deduci & testamento relinqui facultas pomum de agro alieno decerpendi, & in eo spatiandi vel cœnandi, Jure scilicet Servitutis personalis.

Servitus, ut recte constituatur, utilis esse debet personæ, vel prædio, *d. l. quotiens.* Ideo enim Jure Civili introductæ Servitutes, ut prædia personis, vel prædia prædiis utiliter serviant, *l. veluti* 6. *D. de serv. rustic. præd. d. l. de pupillo* §. *& belle.* Quare si mihi cesseris Jus ne in tuo fundo consistas, neve eo utare, fruare, quia hoc nihil ad me, nihil ad meum fundum pertinet, inutilis cessio est, *d. l. quotiens ibi, nec prædiorum, nec hominum.* id est, Jus hoc nec reale, nec personale est, Jus hominis, id est, Jus personæ, *l.* 20. *si mihi in fine D. de serv. rustic. præd. l. & si* 6. §. *Labeo D. si serv. vindic. l. & an.* 14. §. 1. *D. de except. rei judic.* Idemque dicendum esse docet Harmenopulus *lib.* 2. *Epitomes tit.* 4. Si convenerit ne liceat vicino in suis ædibus focum ignemve accendere, sedere, aut lavare. Et hoc est, quod Ju-

habet, habet enim aquam, quæ plurimum ad amœnitatem prædii conferre potest, ideoque Labeo aït in *d. l.* 19. recte constitui hujusmodi Servitutem, cum Servitutis impositio æstimetur & censeatur ex utilitate, vel ex voluptate & amœnitate, *d. l. quotiens.* Denique, ut eleganter Labeo dicebat *d. l.* 19. quædam habere possumus, etsi nobis utilia non sint. Hæc aliter interpretantur à Domino Cuja. *ad l.* 4. *de serv. rustic. præd. lib.* 2. *resp. Papin.*

Potest igitur Jus aquæ constitui & acquiri fundo meo, etsi aquam ducere mihi non expediat: quædam enim habere possumus etsi inutilia, *d. l.* 19. ut aquam licet redundantem in fundo habere juvat, *d. l. quotiens.* ubi alia Jura cessa, non consistere, non uti frui, non modo mihi inutilia sunt, sed nec ea cessione fit, ut aliquid habeam, quod augeat meum fundum vel meam familiam sive rem domesticam. Ergo iniquum & invidia plenum pactum illud rejicitur, quo domino eripitur sine ullo commodo pacifcentis, qui inde nihil aliud laturus est quam ut officiat, rei suæ usus. *In d. l.* 19. habeo aliquid, nempe aquam. Nec audiendi sunt, qui singulare Jus in venditore constituunt, cui licet in rei suæ traditione quamlibet legem, id est, conventionem adjicere, *l. in traditionibus* 48. *D. de pactis.* verum est, nisi pactum odio laboret, *l. pen. eod. tit. l. servus* 7. *D. de servis exportandis ut in d. l. quotiens.* Unde quæritur an utilis sit hæc cessio, si quis mihi stipulanti promiserit aquam in suo fundo non quærere? valet hæc cessio, *d. l. quotiens*, meaque interesse potest non præcidi aquarias fundi mei venas, ne fontis, vel putei mei aqua minuatur, aut exarescat: abducitur enim & avocatur aqua cuniculo facto vel fossa, *l.* 1. §. propter gravem fumum, qui immittitur ex ea. Idem dicendum de taberna coriaria, vel fullonica, ex Constantino Harmenopulo *l.* 2. *tit.* 4. hinc prohiberi possunt infectores, vitriarii, gipsarii (gypsum cognata res calci, Plin. *l.* 36. *c.* 24.) calcis vivæ coctores, & qui carbones cædunt, ac torrent, *l. ult. D. de Jure immunitatis.* Quia habent & ignem & fumum noxium. Deinde prohiberi potest opus à vicino, si ex odore solo locus fiat pestilentior, *l.* 2. §. *idem aït si odore D. ne quid in loco publico.* Hinc prohibitum est sterculinum, sive sterquilinium juxta parietem vicini, quia paries madescit & corrumpitur, *l. si quando* 17. §. *ult. D. si serv. vindic.* interest nostra, qualem inspiremus aërem, ideoque prohibitum est fructuario ne cœlum, id est, aërem corrumpat, *l. si cujus* 13. §. *si tamen D. de usufr.* tamen si Servitus constituta sit, aliud statuendum erit, *d. l. sicut* 8. §. *Aristo. D. si serv. vindic.*

Quidam valde ridiculum esse putant solius amœnitatis seu voluptatis causa Servitutes imponi, ideoque patronum repelli, qui alienationem in fraudem factam contendit propter affectionem vel opportunitatem vicinitatis, aut contra *l.* 1. §. *sed rem. D. si quid in fraudem patroni.* quoniam voluptatis vel affectionis ratio non habetur, *l. ult. D. de operis servor.* At hæc Sententia primum convellitur loco Plinii *lib.* 12. *Histor. natural. c.* 1. cum aït, *sed quis non Jure miretur arborem umbræ gratia tantum ex alieno petitam orbe? Platanus hæc est, quæ ad Morinos usque pervecta, ad tributarium etiam pertinens solum, ut gentes vectigal & pro umbra pendant.* Ecce arborem ex longinquis oris propter amœnitatem deductam. Ecce vectigal pro umbra & amœnitate præstitum. Igitur amœnitatis

(*a*) Jung. cum his Costa *ad l.* 15. *pr. de Servit. pag.* 710. *col.* 2. *& seq.*

alieno, utitur alieno fundo ambulationis, vel cœnationis causa. Ergo quasi usuarius est, ut de eo dicitur, cui usus digiti aquæ relictus est in *l. pen. D. de serv. rustic. præd. l. usus.* 21. *D. de usu. & habitat.* ut pomum carpere liceat mihi in tuo, Servitus personalis est. Nam si facultas gestandi in alieno, ut quis possit vehi sella gestatoria in fundo Lucii Titii, dicitur servitus personæ in *l. Mela* 14. §. *ult. D. de aliment vel cibar. legat.* quare facultas spatiandi non erit personæ servitus? Et quæ differentia hac in parte esse potest inter eum, qui in sella gestatoria sedens in alieno spatia facit animi causa, quæ non utilitatem prædii respiciunt, sed pertinent ad voluptatem & sanitatem hominis? Si Jure Servitutis personalis liceat mihi in tuo torculari uvas premere, vel fruges in tua area terere vel exprimere, legumina triturare, cur non eodem Jure mihi liceat pomum in tuo decerpere, vel in tuo cœnare? hæc enim omnia si proprie non continent prædiorum utilitatem, respiciunt tamen utilitatem vel voluptatem hominum, quorum interesse potest ut hoc vel illo Jure utantur: hoc autem sufficit, ut constituatur Servitus personalis, *d. l. Mela.* §. *ult.* Male ergo sentiunt qui putant ex *d. l. ut pomum.* In Servitutibus constituendis voluptatis & amœnitatis rationem haberi non posse, nam certum est gestionem voluptatis esse, *d. l.* 16. *D. quod vi aut clam. l. si cujus* 13. §.

(*b*) Jung. Costa *ad l.* 8. *pr. de Servit. pag.* 704. *col.* 1.
(*c*) Vid. infr. *cap.* 17. & Costa *ad l.* 15. §. 1. *de Servit.*

ibi agitur, neque usui, neque fructui ..., & quæ non his duabus Servitutibus personalibus assimilantur, Servitutes personarum non sunt, & affirmat esse simpliciter personalem obligationem ex contractu, vel ex testamento, quæ fundum non sequitur, ut in *l.* 13. *venditor D. commun. præd. l. ult.* §. *ult. D. de contrab. empt. & l. Caius* 12. *de annuis legat.* Sed in priorem sententiam ego proclivior sum, quam etiam jam vindicavi ut veriorem & rectiorem.

Nunc expendenda sunt argumenta, quibus Dominus Cuja. utitur ad firmandam & adminiculandam posteriorem opinionem, quam communem Doctorum esse Fulgosius notat *ad* 4. *D. de serv. rustic. præd.* ejusque acerrimi assertores & vindices exstiterunt Joannes & Azo.

Quod ad primum attinet, jam ostendi facultatem decerpendorum pomorum vel spatiorum faciendorum, vel cœnationis in alieno similem esse his duabus Servitutibus personalibus, usuifructui nimirum & usui.

Ad l. vero 13. *D. commu. præd.* Ita respondeo (*d*), non posse neque prædialem neque personalem constitui Servitutem in specie illius legis, quia nulla in mari constitui potest Servitus, ut nominatim inibi Glossa aït, ideoque ex conventione habita in *d. l.* nascitur tantum personalis obligatio sine ulla constitutione Servitutis: Nec enim potest privatorum conventio

(*d*) Jung. Costa *ad l.* 8. *pr. de Servit. pag.* 704. *col.* 1.

CAPUT XIII.

An intercedente solo publico, vel via publica inter prædia vicina & confinia Servitutes imponi possint.

CErti & indubitati Juris est Servitutes prædiales recte constitui posse, dummodo sint duo prædia vicina & affinia. Quid si inter utrumque prædium locus publicus interveniat, vel via publica? an interventu publici loci, aut publicæ viæ hæc Jura prædiorum impedientur? Et proditum est, *l. Servitutes* 14. §. *pen. D. de Servitut. & l. prius* 17. §. *via. D. de aqua & aquæ pluviæ.* impediri constitutionem Servitutis aquæductus, non aquæ haustus, non itineris actusve, vel altius tollendi, quod addendum *ex l. si intercedat. ult. D. de Servitutibus* quæ male in Pandectis Florentinis posita est in *princ. tit. de Servitut. urban. prædior.* Differentiæ ratio est, quia per locum publicum, id est, usui publico destinatum, vel viam publicam ire agere quis potest ad hauriendam aquam sine incommodo publico, & publicis locis promiscue omnibus uti licet, *l.* 1. §. *ult. versic. forum D. de acquir. vel amitt. possess.* Idem dicendum est de Servitute altius tollendi, quæ nullo quoque incommodo loco publico esse potest, sublatis enim ædibus nihil ea res officit loco publico, cum neque locum publicum attingat, neque cœlum: placuit enim interveniente flumine publico, viæ, itineris, actus Servitutem imponi posse, si transeunti impedimento non sit magnitudo fluminis, *d. l. si prius.* §. *via.* Diversum Jus obtinet in Servitute aquæductus, nam nemo potest aquam ducere sine opere facto terraneo, vel lapideo, aut lateritio, *l.* 2. & 3. *D. de rivis.* Non potest aqua duci, nisi aliquid fiat in via publica, aut facta substructione aut cavata via publica. At licet cuilibet Jure publico per locum publicum, aut viam publicam liber transitus sit & via publica, recte [illegible] non potest Servitus immittendi tigni, protegendi tecti, projiciendi stillicidii, aut projiciendi privati fluminis, projiciendæ æquæ scilicet, quæ crescit in meo, quia intercedente via publica ex meis ædibus in tuas immitti, protegi, protendi, projici nihil potest, quin offendatur aëri, qui est super viam, locumve publicum, qui & ipse aër publicus est, & liber esse dicitur non minus, quam locus ipse publicus & patere omnibus cœlum, id est, quod est supra solum, eodem Jure est, quo solum, quare sicut solum publicum est & pervium, ita necesse est cœlum liberum esse, *d. l. si intercedat.* aër enim est è numero eorum, quæ omnium hominum Natura dictante communia sunt, quæ occupari non possunt & ideo dicuntur vacare omnibus, §. 1. *Instit. de rer. divis.*

Quamvis autem medius locus publicus impediat Servitutem aquæductus ipso Jure, itemque Servitutes, quas proxime retuli, *d. l. si intercedat.* hoc autem à Principe petere & impetrare possum, ut mihi liceat per locum publicum aquam ducere sine incommodo publico, *d. l. in publico.* 18. *D. de aqua & aquæ pluviæ, ut in l. fluminum* 24. *D. de damno infecto.* à Principe impetrari potest ut ducere liceat aquam de flumine publico, quod & sæpe principalibus Rescriptis concessum fuisse Julius Frontinus scribit *in lib. de æquæductibus* & probatur *l. Imperatores* 17. *D. de serv. rustic. præd. & l.* 1. §. *permittitur. D. de aqua quot. & æstiva.* quod ita accipi debet, si ea aqua in usu publico sit, qualis in urbem olim ad civium usum variis ex locis ducebantur, aut canalibus structilibus & lapideis, aut tubulis fictilibus, aut fistulis plumbeis, ut Plinius, Vitruvius & Frontinus scribunt, idque à Pomponio diserte expressum est in *l. quo minus. D. de fluminibus.* idemque dicendum est, si flumen aut navigabile sit, aut per hoc aliud navigabile fiat *d. l. quo minus & l. si autem.* 10. §. *ult. D.*

& plenitudinem potestatis, quod Jure Civili fieri non potest, permittere: sic Jure Civili cum arrogationes feminarum per populum fieri non poterant, quia nulla cum femininis comitiorum communio fuit, *elles ne pouvoient se trouver ni assister aux assemblées generales du peuple*, ut Ulpianus docet lib. *singul. regul. tit. de adopt.* poterant tamen feminæ ex Rescripto Principis adrogari, *l. nam & feminæ* 21. *D. eod. tit.* sic quoque cum quis non possit Jure Civili filio suo muto substituere, id est, Testamentum facere pro muto, ut potest pro impubere Jure patriæ potestatis, id assequatur ex licentia Principis, *l. ex facto* 43. *de vulgari & pupillari substitut.* & idem obtinebat de furioso ante *l. humanitatis Cod. de impuber. & aliis substitut.* Sic denique qui Jure non habet testamenti factionem, eam à Principe impetrare solet *l. si quando Cod. de inofficioso testam. ut in cap. cum laici* 10. *extra. de Jure patronatus.* Laïcus, qui non potest Ecclesiam donare sine Episcopo, impetrare potest à Romano Pontifice Ecclesiæ Principe, Ecclesiæ donandæ licentiam sine Episcopo.

Atque in hoc, quod notandum ex *d. l.* 14. *§. ult. de servitut.* distat locus publicus à sacro, vel religioso, *l. si prius* 17. *§. via D. de aqua & aqua pluviæ.* Nec hoc sibi adrogat Princeps, vel Summus Pontifex. Res enim Sacra temere resecrari non potest, ut Veteres loquebantur, id est, non potest iterum profana fieri, & ideo si quis rem litigiosam in sacrum gis, quam personæ esse videntur, quia prædiorum causa imponuntur, quamvis earum utilitas ad personas ipsas recta perveniat.

Cum autem Servitus prædialis contemplatione personæ constituitur & relinquitur, *ut d. l.* 4. Quæsitum est an utiliter relinquatur ei, qui vicinum prædium non habet? Et obtinuit recte relinqui (a), ut sine ullo mendo scriptum est in *l. Mela* 14. *§. ult. D. de aliment. vel cibariis legat.* Nam Ulpianus ad objectionem, quam quis facere potuit ex regula Juris proposita in *§. ideo autem Instit. de Servitutib. & in l. proprium* 5. *D. commu. præd.* Servitutem prædii relinqui non posse ei, qui vicinum prædium non habet, perspicue respondet cessare hanc regulam, cum non prædii, sed personæ Servitus est, ut in Servitute gestandi, in tuo uvas premendi, vel area tua ad frumenta & legumina exprimenda utendi, quas omnes constat esse personales potius, quam prædiales. Aquæ haustus plerumque est Jus personale, *d. l. Mela. §. quidam.* Qua tamen de re merito dubitari potuit. Dubitationem faciebat, quia aqua est Jus prædii. Ergo aqua non potest concedi nisi ei, qui vicinum prædium habet, *d. l.* 1. *D. commu. præd.* at in *d. §. quidam.* non habet vicinum prædium. Ergo aqua inutiliter ei legata est. Respondet Jurisconsultus in *d. §. quidam.* aquam personæ concessam videri, propterea tunc non exigimus, ut persona vicinam possessionem habeat. Aquæ haustus, pecoris ad

(a) Jung. Costa *ad l.* 1. *de Servit. pag.* 700. *col.* 1.

est de Servitute legata: alias enim Jus pascendi dicitur Servitus personalis, ut in *d. l. Mela. §. ult. & l. si quis* 32. *D. de usufr.* Tertio quædam sunt Servitutes, de quibus in *d. l. Mela. §. ult. & l. ut pomum.* 8. *D. de Servitutib.* hæc enim omnia quodammodo ad prædia ipsa pertinere videntur, sed magis & propius ipsam respiciunt personam.

Pecoris pascendi servitus, si pecus sit in fructu, ut in montibus & saltibus, quorum fructus in pastione consistunt, erit servitus prædii, *d. l.* 4. item si boves, per quos fundus colitur, in agro vicino pascantur, *l.* 3. *eod. tit.* vel oves, quibus ager meus stercoretur, nam stercoratio est magna pars culturæ, *l.* 2. *Cod. de verbor. signif.* Sed si paterfamilias nutriat jumenta & alia animalia in agro, cujus alii sunt fructus, ut ex illis negotietur, vel ut epulas sibi instruat; tunc non erit servitus prædii, quia non pro utilitate illius, sed pro commodo patrisfam. facultas pascendi pecoris est concessa, *d. l.* 4. *Paul. lib.* 3. *sent. tit.* 6. §. 43. & ita si pater filiæ legaverit domum, & ad eam Jus transeundi per alias domus hereditarias, hoc Jus personæ, non prædii, servitus personalis, non prædialis, *l. pater filiæ.* 6. *D. de serv. legata. l.* 15. *damnas.* §. 1. *D. de usu & usufr. & reditu legat.*

CAPUT XV.

Servitutes Prædiorum alias in solo, alias in superficie consistere.

PRædiorum Servitutes aliæ in solo, aliæ in superficie consistunt, ut totidem verbis aït Paulus *in l.* 3. *D. de Servitutibus*, quorum verborum duæ sunt Accursii interpretationes (*a*). Prima est, illis verbis repeti divisionem propositam *in l.* 1. *D. eod. tit.* nempe ut Servitutes aliæ sint urbanorum, aliæ rusticis effundendæ, ut vertit Harmenopulus loco citato. Item Servitus cloacæ immittendæ in ædes tuas, quæ urbana est, auctore Caio, *tit.* 9. *de rebus.* quod aliis exemplis illustrat & communit Dominus Cuja. *ad d. l.* 3. *lib.* 21. *Pauli ad Edictum. & ad l.* 14. *commu. præd. lib.* 41. *Digestor. Sal. Juliani.* Neque enim vir magnus in priori sententia perstat, & perseverat, sed ad hanc transit, censetque hunc esse sensum *d. l.* 3. Servitutes omnium prædiorum urbanorum & rusticorum non modo constitui posse in solo ipso, sed etiam in his, quæ solo inhærent, puta ædificiis, itemque vineis, & arboribus: nam vinea, olivetum, pomarium, silva, & alia similia superficiei nomine continentur, *d. l.* 13. denique quidquid solo impositum, insitum, implantatum est, quod etiam scribit Caius. *d. tit. de rebus.* Illud vero hac interpretatione donandum videtur, non ita posse constitui Servitutem rusticam, ut ad superficiem tantum pertineat, ideoque ipso Jure, quamvis superficiei causa constituta videatur, afficere ipsum solum. Et hac ratione Veteres admittunt huic generi agrorum Servitutem posse constitui, viæ, vel itineris puta, quia ea ad solum, non ad superficiem pertinet, & sublatis vineis, inhæret tamen solo, *d. l.* 13. ex Jure tamen Prætorio obtinuit Servitutem rusticam constitutam videri in superficie, si id inter contrahentes actum sit, id est, hanc conventionem Prætorem tueri solere exceptione data pacti, vel doli, *d. l.* 13. quo casu, si verum amamus, proprie Servitus dici non potest, ut dicitur de Servitute precario concessa, cujus perpetua causa non est, de qua *in l. & habet.* 14. §. *precario. D. de precario.* & ita Servitus, quæ ex eodem Jure Prætorio tempore finiri potest *in l. Servitutes* 4. *D. de Servitut.* proprie non est Servitus, sed

(a) Jung. cum hoc Cap. Costa *ad l.* 3. *de Servit. pag.* 701.

tio peti potest *ex d. l.* 13. *de Servitut. rustic. præd. D. l. Servitutes.* 14. *D. de Servitut. l. loci corpus.* 4. *D. si Servitus vindic.* quod & de usufructu dici posse indicat. *l.* 3. §. 1. *de usufr.* ubi Caius ait usumfructum consistere non tantum in fundo, aut ædibus, verum etiam in servis & jumentis, cæterisque rebus; ex quo loco plusquam manifestum est, quamvis Servitutes denominationem accipiant à prædiis dominantibus, apte tamen concludi non posse easdem consistere in prædiis dominantibus, cum ususfructus, licet nomen habeat à persona, cui debetur, non dicatur tamen in persona consistere, sed in fundo, aut ædibus, quæ serviunt.

Ego, ut libere dicam quod sentio, autumo dici posse Servitutes urbanas & rusticas consistere tam in prædiis dominantibus, quam in prædiis servientibus, sed diversa ratione: Et in prædiis quidem dominantibus, quia ad utilitatem eorum constituuntur & diriguntur: In prædiis autem servientibus, quoniam earum effectus vel utilitas in illis explicatur, nam per Servitutis impositionem prædii dominantis Jus augetur, diminuitur ejus, quod Servitutem debet, cujus deterior, alterius melior fit causa, *l. veluti.* 6. *D. de Servitut. rustic. præd. l. de pupillo.* 5. §. *& belle. D. de operis novi nuntiat.* Omnia prædia natura ipsa libera sunt, *argumento. l. altius.* 8. *Cod. de Servitut. & aqua. l. cum eo.* 8. *D. de Servitut. urban. præd.* qua ratione Servitutis causa impositilia dicitur, *d. l. de pupillo.* §. *& belle.* Serviunt enim non natura, sed conventione & constitutione imposita, & ita

distinguunt à rustica non loco, sed genere, id est, qualitate & opere, id est, usu & fine, quo fit ut legatâ urbanâ familiâ dispensator rationum rerum rusticarum legato non contineatur, etsi ipse in urbe habitet; sicut legatâ familiâ rusticâ, insularius Gallice, *Concierge*, id est, qui insulam & domum aliis ædificiis non conjunctam custodit, ad legatarium non pertinet; sic intelligenda *l. urbana familia.* 166. *D. de verb. signif.* quæ posterior sententia prævaluit. Sive autem in urbe, sive in villa ædificia sint, Servitutes urbanorum prædiorum constitui possunt, *d. l.* 1. *D. com. præd.*

Urbana prædia vocamus omnia ædificia non tantum, quæ sunt in urbe vel oppido, vel in continentibus, sed etiam stabula & alia diversoria, ut Xenodochia, ergasteria, vel Prætoria voluptati tantum deservientia, quales sunt ædes splendidæ in villis, aut vicis, *d. l.* 198. §. 1. *Instit. de servitut.* omnia, inquam, quæ sui natura comparata sunt ad usum urbanum, veluti horti amœnitati, non fructui servientes, *d. l.* 198. urbana enim prædia, ut dictum est, non locus facit, sed materia; materia, inquam, non ex qua componentur, nam illa eadem esse potest, quæ rusticorum, sed materia, quam præbent, id est, usus, quem exhibent, quare si rusticæ magis custodiæ conveniant, quam urbanis ædibus, rustica erunt, *l. tugurii.* 180. *D. eod. tit.* & consequenter licet hæc ædificia in villis sint, aut vicis, æque Servitutes urbanorum prædiorum constitui poterunt, ac si essent in urbe, *d. l.* 1. *D. com. præd.* quia non spectamus

tantum, quæ non inserviunt usibus rusticis, sed urbanis, quod etiam similiter observatur *in l. 4. D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah.* at in Servitutibus aliud est: In his enim verum est omne ædificium esse urbanum prædium. Falluntur igitur, qui putant idem esse omni casu. Certe secundum propriam significationem prædia, ædes, & ædificia urbana dicuntur quæcumque in urbe sunt, vel in continentibus, rustica vero, quæ ruri sunt, ut liquido constat *ex l. cætera.* 41. *§. sed si quis. D. de legat.* 1. *l. locus.* 60. *in fine. l. ædificia.* 139. *l. fundi.* 211. *D. de verb. sign.* hinc intelligimus quo sensu urbana prædia omnia ædificia dici possint.

Sed quæri & tractari belle potest, an stabulum ruri positum urbanis prædiis sit annumerandum? Et Ulpianus quidem *in d. l.* 198. aït urbanis prædiis annumerari non solum ea, quæ sunt in oppidis, sed & si forte stabula sint, vel alia meritoria, id est, mercenaria seu tabernæ mercede conductæ in villis, & in vicis. At Neratius *in d. l.* 4. *in quib. caus. pign. vel hipoth. tacite contrah.* scribit stabula à cæteris ædificiis separata urbanorum prædiorum numero non haberi. Et quia hæc Jurisconsultorum responsa primo intuitu inter se pugnare & collidi videntur; sciendum est tribus modis urbanum dici; 1°. quod est in urbe, ut Prætor urbanus, sic dictus, quod in urbe Jus redderet, *l.* 2. *§. cumque Consules.* 15. *D. de orig. jur.* & quod ambitu murorum urbis continetur, *l.* 2. *D. de verbor. sign.* 2°. quod ad usum urbis paratum est, ut supellex urbana, & penus urbana, *l. quemadmodum.* 12. *D. de supellectile legata. l. nam.* 4. *D. de penu legata.* servus urbanus, *l. servis urbanis.* 99. *D. de legat.* 3. & denique urbana familia, *l. urbana.* 166. *D. de verb. sign.* 3°. urbanum dicimus ædificium, quod instar urbis extra urbem inhabitandi causa constructum est, *l.* 1. *commu. prædior. D.* Certe Columella *lib.* 1. *de Re Rustica, cap.* 6. tres partes villæ constituit, ur- *caus. pign. vel hypoth. tacite contrah.* cum pignori esse non credantur, quæ in prædia rustica inducta, illata sunt à colonis, nisi nominatim convenerit, & Dominus fundi conducti sciverit, quæ in eum colonus induxit, *d. l. certi.* quæ differentia summe notanda.

CAPUT XVII.

De Servitutibus urbanorum prædiorum.

Servitutes, quæ rerum esse dicuntur *l.* 1. *D. de Servitut.* quod à re rei debeantur, nec cum persona, cujus est prædium, cui debentur, evanescant, sed cum eo, ad quoscumque successores transeant, bipartitam divisionem habent: nam aliæ sunt urbanorum, aliæ vero rusticorum prædiorum, de quibus sigillatim agemus, atque imprimis de urbanis, mox tractaturi de rusticis.

Urbanorum autem prædiorum Servitutes hæ referuntur *in §.* 1. *Inst. de Servitutibus*, oneris ferendi, tigni immittendi, stillicidii vel fluminis recipiendi, aut non recipiendi, altius non tollendi, luminibus non officiendi. Sunt & aliæ istis similes, de quibus *in l.* 2. *&* 3. adhibita interpretatione Domini Cuja. *D. de Servitut. urb. præd.*

Oneris ferendi Servitus est Jus, quo vicinus vicini onus sustinere cogitur, quam inferior vicinus debet superiori, vel potius, quam inferiora ædificia debent superioribus, l. sicut. 8. *in princ. D. si Servitus vindicetur.* & de hac specie Servitutis agitur *in l. D. de Servitute legata*, in qua hoc proprium & singulare est, ut qui eam debet, non pati tantum teneatur, sed & facere, hoc est, parietem oneri ferendo idoneum præstare, ideoque illum caducum reficere, & ruentem fulcire, Gallice, *estayer*, & collapsum restituere cogatur, *l. & si forte.* 6. *§. etiam. D. si Servitus vindic. l. eum.* 33. *D. de Servit. urban. prædior.* id necessario inducente & efflagitante natura hujus Servitutis; nam

naturam hanc esse, ut is, cujus res servit, non faciat aliquid, sed patiatur, *l. quoties 15. §. ult. D. de Servitut.* sed obtinuit sententia Servii dicentis hoc singulare esse in hac Servitute, ut is, qui eam debet, reficere teneatur, cui sententiæ subscribendum esse probat Ulpianus testimonio Labeonis, *d. §. etiam.* In hoc ergo longe distat hæc Servitus ab aliis, quod in istis qui eas debet nihil amplius eum præstare oporteat, quam patientiam, nec ullum sumptum ullamve impensam facere cogatur: in illa vero parietem, in quem recumbunt, & inclinant onera, suo sumptu reficere teneatur, cum nullus sit paries æternus. Alterum est, ut actio ex hac Servitute non detur nisi contra dominum, ne quidem contra fructuarium. Nam si ædium servientium ususfructus sit alterius, hujusmodi refectio, aut restitutio fructuario non incumbit, aliæ vero actiones dentur contra quemcumque possessorem. Adde & tertium, hoc nempe, quod qui alias Servitutes habent, domino non possunt nuntiare novum opus, etiamsi ex ea re deterior Servitutum causa fiat, *l. 2. & l. qui viam 14. D. de operis novi nuntiatione.* At qui hanc Servitutem habet, domino facienti deteriorem parietem destinatur oneri ferundo potest nuntiare novum opus *d. l. 6. §. ult. & l. seq. D. si Servitus vindic.* Cujus differentiæ ratio hæc est, quoniam in Servitute oneris ferendi dominus, qui eam debet, facere cogitur id, quod facere debet: si recte non faciat, inhiberi potest novi operis nuntiatione. In aliis Servitutibus, qui eas debet, nihil facere debet, ac proinde non

in suo pariete requiescere sinat, *d. l. sicut 8. §. distant. eod. tit.* Servitute constituta tigni immittendi, datur facultas tigni extra prominentis in vicini parietem immittendi, *l. 2. D. de Servitut. urban. præd.* Immissum autem dicitur quod in utroque ædificio tam dominanti, quam servienti consider & requiescit, ad differentiam projecti, quod ita provehitur ut nusquam requiescat, *l. malum 242. §. 1. D. de verb. signif. l. de pupillo 5. §. meminisse D. de operis novi nuntiat. l. Servitutes 20. in princ. & l. hoc 25. D. de Servitut. urb. præd.* Est autem projectum ea domus pars, quæ in vicum prominet, qualia sunt mœniana, suggrundæ, podia pensilia *tit. de damno infecto & de suggrundis & projectionibus.* Unde Servitus projiciendi non ea est, qua Jus est ex ædibus suis in solum vicini aquam, vel fimum, vel sordes profundere, ut putarunt veteres Interpretes; ea enim Servitus non est, quia perpetuam causam, id est, Naturalem non habet, cum illa aqua ex Cœlo non proveniat, *argumento l. foramen. 28. D. de Servitut. urban. præd.* Sed est Jus extra tectum mœniana vel suggrundas projiciendi. Sunt autem suggrundæ partes tecti prominentes & projectæ stillicidio arcendo destinatæ, ne parietes vitientur, ut notat doctissimus Budæus *in l. si vero D. de his qui dejecerunt vel effuderunt.* Suggrunda vulgato idiomate dicitur, *la severonde.* Suggrundæ autem sunt projectiones ligneæ, quæ ab Herodiano in fine *lib. 7.* dicuntur ἐξοχαὶ, de quibus & de protectionibus vide plura apud Guillelmum Maranum clarissimum Antecessorem Tolo-

 sanum,

dictum, quod stillatim, id est, per exiguas guttas aqua de tectis labatur, proinde Servitus stillicidii avertendi est, qua vicinus compellitur pati ut aqua pluvia ex tecto vicini in suas ædes vel in suam aream cadat. Flumen vero hîc dicitur aqua pluvia, quæ ex alveis, aut canalibus vel plumbeis, vel ligneis, vel fictilibus, vel structilibus, id est, strato lapide, continue & cum impetu fluit caditque, unde Servitus fluminis ea dicitur, qua vicinus compellitur sufferre, ut illa aqua pluvia in canalem recepta in suas ædes vel in suam aream cadat: unde apparet flumen esse gravem defluxum aquæ, quod probat *l.* 13. *fistulas D. si Serv. vindic. & indicat. l. Servitutes* 20. §. *si sublatum & l.* 28. *foramen. D. de Serv. urb. præd.*

Qui autem hanc Servitutem debet, non potest ita ædificare in eo loco, in quem aqua cadit, ut Servituti noceat, quia generaliter nec quilibet alius dominus prædii servientis quicquam in suo prædio facere potest, quod usum Servitutis impediat, *d. l.* 20. §. *si Servitutis juncto* §. *ult.* sicut nec contra dominus prædii dominantis quicquam in suo facere potest, quod Servitutis conditionem deteriorem reddat, *d. l.* 20. §. *Servitutis &* §. *ult.*

Sed dubitari potest utrum Jus stillicidii aut fluminis non recipiendi Servitus sit, cum libertas potius naturalis videatur esse, quam Servitus. Nam certe si recipere Servitus est, non recipere libertas est. Verum hoc ita intelligendum est, ut prius imposita fuerit Servitus, tum ea pacto remissa, ut recte Theophilus explicat, *tit. de Servitut. Instit.* cum enim eo pacto & conventione non prorsus exstinguatur Servitus, sed summo adhuc Jure perduret, naturalis quoque prædii libertas non omnimodo restituta videtur, sed potius Jus quoddam constitutum, quo vicinum, si Servitute uti velit, prohibeamus, atque ita intendamus Jus nobis esse non recipere, argumento *l. si unus* 27. §. *ne peteret. D. de pact.* co-*mensum extollere, l. altius* 8. *Cod. de Servitut. & aqua. l. cum eo.* 9. *D. de Servitut. urban. præd.* id est, usque ad Cœlum, ut aït Accursius, & hoc Jus est libertatis, non Servitutis, inquit Joannes, ex quo illud vulgo circumfertur, *ejus esse Cœlum, cujus est solum, l. si intercedat. ult. D. de Servitut. l. ult.* §. *pen. D. quod vi aut clam.* quod obtinet etsi hoc facto vicini & ædes & lumina obscurentur, *d. l.* 8. *d. l.* 9. licet enim cuique suo Jure uti, & in suo quidvis facere, quamvis id alteri noceat, *l. Proculus* 26. *D. de damno infecto.* at qui Jure Servitutis ædes altius tollit, non potest nisi ad certam altitudinem, de qua convenit, extollere, *l.* 26. *egi tecum. D. de except. rei judic.* Quod si nihil convenerit de altitudine, poterit in infinitum extollere, dummodo non graviore Servitute oneret inferiorem vicinum, quam ipse pati debeat, *l. cujus* 24. *D. de Servitut. urban. præd.* Harmenopulus *lib.* 2. *Epitomes tit.* 4. §. 76. Et hæc quidem Servitus non proximis tantum & continuis, sed etiam ulterioribus, & aliis intermediis ædibus, constitui potest, *l. in tradendis* 7. §. 1. *D. commu. præd. l. loci corpus* 4. §. *ult. cum l. seq. D. si Servitus vindicetur.* quia donec medius dominus suas non extollit, utilis Servitus hæc est, *l. & ideo.* 5. *D. si Servitus vindic.* modo tamen ædes, quæ interpositæ sunt, lumen non auferant, aut ædes illæ ulteriores non tantum distent, ut officere illis non possint ædes meæ, si altius tollantur, alioqui inutilis esset Servitus, *l. si ædes* 38. *D. de Servitut. urban. præd. l. & ideo.* 5. *l. & si forte.* 6. *D. si Servitus vindicetur.* Possunt igitur meæ ædes hanc Servitutem debere tuis ædibus, quæ sunt procul, in medio interjectis forte unis aut pluribus ædibus, licet intermediæ ædes tuis Servitutem hanc non debeant, dummodo tuæ ædes & vicissim meæ tuis sint in conspectu, ut officere aliæ aliis possint: nam si meæ ædes à tuis tam longe remotæ & dissitæ sint, ut conspici

ci

ftic. præd. quem locum male Connanus de folis arboribus accipi voluit, non de ædificiis, cui manifefte reclamat verbum, *Prætorium*, verbum, *altius tollere*, quod utrumque ad ædificia pertinet.

Luminibus non officiendi Servitus fuperiori vicina eft *l. 6. hæc autem. D. de Servitut. urban. præd. §. ult. Inftit. de Servitut.* fed tamen diverfum & fpeciale Servitutis genus, nam & hoc amplius, quam fuperior, illa continet, ne quid omnino fiat, quo lumina obfcurentur, five altius tollendo, five quocumque alio facto, *l. inter. 15. D. de Servitut. urban. præd.* In hac Servitute hoc agitur, ne feneftræ & ædes obfcuriores fint, & ne Cœli afpectus intercipiatur *l. fi arborem. 17. eod. tit. & d. l. inter.* ubi videntur lumina accipi pro feneftris, ut apud Ciceronem *lib. 2. ad Atticum* qui etiam recte fcripfit, *cuicumque particulæ Cœli officeretur, mutata lumina videri, & quafi interverfa.* cum, *ut ait l. lumen. 16. D. de Servitut. urban. præd.* lumen fit, ut Cœlum videatur. Hinc illa inter utramque differentia, quod qui Servitutem debet ne altius tollatur, arbores & viridia fupra eam altitudinem habere poteft & tollere, hoc eft, erigere, ut in *l. quotiens 15. D. de Servitut.* Non. Marcellus *de compendiofa doctrina, cap. 1. Tollere eft elevare, oftendere, erigere.* Viridia feu viridaria eadem ratione tolli, qua ædificia, dicuntur, qua tamen de re dubitabatur, quafi fcilicet viridariis pofi-

nax dici poteft, & Plin. *in Epift. lib. 2.* de diæta quadam loquens. Tunc enim contra impofitam Servitutem facit, *d. l. fi arborem.* & tamen altius non tollit. Apricum dicimus locum foli apertum, unde veteribus Gloffis ἡλιαζόμενον. Ergo qui Servitutem impofuit, *ne luminibus officiatur*, non id tantum adeptus eft, ne vicinus altius tollat, quinimo, quod mirum videtur, is, qui habet Servitutem, *ne luminibus officiatur*, & id adeptus eft, ne vicinus ædes fervientes deprimat, fi forte deprimendo ædes luminibus officiat, ut eft *in d l. fi arborem §. interdum* ubi Jurifconfultus aït interdum eum, qui deprimit ædes, luminibus officere, fi forte preffura quadam, id eft, per collifionem quamdam lumen in ædes dominantes devolvatur, per reluminationem, per reflexionem, repercuffionem, refractionem, reciprocationem luminis, puta Sole primum feriente ædes fervientes, inde poftea tendente ad ædes dominantes, ut eruditiffime docuit Dominus Cujac. *lib. 23. obferv. c. 20.*

Ex his igitur patet eum, qui hanc Servitutem habet, *ne luminibus officiatur*, hoc Jus etiam habere, *ne ædes tollantur, aut deprimantur*, aut aliud fiat, quo lumen minuatur, aut minus gratum aut amœnum reddatur. At qui hanc Servitutem habebit, *ne ædes altius tollantur*, hoc profecto non erit adeptus, *ne luminibus officiatur*, quod tamen neceffarium effet,

fenestram non habet, cæcum dicitur, & Festo cæcum vallum, in quo præacuti pali terræ affixi, herbis vel frondibus occuluntur: sed ad rem.

Illi, qui non habeat Servitutem luminum, non possunt deberi hæ Servitutes, *ne luminibus officiatur*, *ne altius ædes tollantur*. Frustra enim quis id exigeret à vicino suo, si ante omnia Jus immittendi luminis, id est, fenestræ aperiendæ vel mittendæ in ædes vel aream vicini non haberet. Sed præterea est observandum maxime, hoc singulare admodum esse in his Servitutibus, ut deberi possint iis etiam, qui ulteriores ædes habent, *l. 4. in fine & l. 5. D. si servitus vindic.* ubi id Ulpianus nominatim asserit de Servitute altius non tollendi, quod similiter & de Servitute, ne luminibus officiatur, & de Servitute prospectus, dicendum est. Dixi hoc esse singulare in his Servitutibus, quia regulariter medium prædium, quod non servit, impedit Servitutem, & id quidem docet Jurisc. de Servitutibus rusticis in *l. qui sella. 7. §. ult. D. de servitut. rustic. præd.* & de aliis Servitutibus urbanis id satis Naturalis ipsa ratio demonstrat: Quomodo enim tignum aut stillicidium mittam in ædes tuas, si alius vicinus sit intermedius? Hoc igitur valde singulare est in his Servitutibus, quæ omnia summe notanda sunt; tanti enim faciunt homines hujusmodi Servitutes, ut sæpissime in celeberrimis urbibus de his disputatum fuerit, teste Domino Cuja. citato *cap. 35. lib. 17. observat.* & Divus Augustinus *Homilia* 50. præstringens id genus litigatorum ait: *Plerumque homines de usu solis & luminis in ædificiis suis lites injustissimas concitant, &, ut fenestris suis radii liberiores aliquanto largius infundantur, domos alienas sæpissime dejicere moliuntur.* Horum vero judiciorum hic est eventus, ut servata veteri forma & statu ædificiorum antiquorum novum opus suis sumptibus tollere & deji-

servitut. urban. præd. Servitus luminum hæc est ut liceat cœlum aspicere, *d. l. lumin.* Servitus prospectus hæc est, ut liceat terram inspicere, maria, aut montes, aut nemora, aut flumina, aut ædificia publica, aut scripturam publicam, ut docet idem Harmenopulus *lib. 2. Promptuarii Juris tit. 4.* & ita Jus fenestræ habendæ vel est Servitus luminis, vel Servitus prospectus; habendæ, inquam, adversus vicinum, & inde fenestræ unæ luciferæ, aliæ vero prospectivæ dicuntur *in d. l. 12. Cod. de ædificiis privatis.* Apparet autem ex *d. l. inter.* illo loco, *gratiorem & liberum prospectum*, distinguendum esse inter amœnum prospectum & liberum (*a*); sic apud Senecam *lib. 5. controversia. 5.* arbor, quæ obstabat prospectui divitis, amœnum prospectum præstabat pauperi; ex arboribus consitis amœnitas quædam præstatur, *l. 13. si cujus §. fructuarius D. de usufr. l. competit. 16. D. quod vi aut clam.* amœnus prospectus fit positis viridariis, plantata sylva; sublatis vero liber, *l. si quando 17. §. 1. D. si servitus vindic.* ideoque hæc opponuntur loco citato Senecæ & in vexata *l. quotiens 15. §. 1. ubi nihil mutandum D. servitutib.* viridaria tollat, aut amœniorem prospectum præstet, positis scilicet viridariis, quæ in ædium tectis Veteres suspensa habebant, ut idem Seneca docet *epist. 122.* Viridariis ablatis esset prospectus liberior, non tamen amœnior. Viridaria, viridiaria, vel viridia loca sunt arboribus consita, *l. ædificia 12. D. de serv. urb. præd. l. si cujus 13. fructuarius D. de usufr. l. impensæ 79. §. ult. D. de verb. signif. l in instrumento. 8. in fine D. de instructo vel instrumento legat.* quæ ideo tolli dicuntur in *l. quotiens 15. §. ult. D de serv.* quia à Veteribus supra ædes statuebantur sæpe & in fenestris ponebantur, *d. l. ædificia.* Plinius *lib. 19. c. 4.* quales erant horti pensiles, quos fere in tectis fenestrisque

(*a*) Jung. Supr. *cap. 12.* & Costa *ad l. 15. §. 1. de Servit. pag. 711. col. 1. & 2.*

[illegible], faciat contra Servitutem prospectui non officiendi: viridia enim officiunt prospectui, *d. l. ædificia & d. l. quotiens §. ult.* idemque dicendum est in Servitute ita simpliciter constituta, *ne luminibus officiatur*; nam is, qui hanc Servitutem debet, non potest viridaria ponere in summa parte ædium, alioqui facit contra Servitutem, quoniam viridia etiam luminibus obstant, *l. inter 15. in princ. D. de servitut. urban. præd.* fecisse Veteres viridiaria supra ædificia ostendit evidenter *d. l. ædificia.* quod & hodie fit in Italia, eademque etiam in fenestris posuisse his verbis docet Plinius *lib. 19. cap. 4. Hist. natural. Jam quoque in fenestris suis plebs urbana in imagine hortorum quotidiana oculis rura præbebant, antequam præfigi prospectus omnis coëgit multitudinis innumeræ sæva latrocinatio* & Vitruvius *lib. 6. c. 6. ut viridia*, inquit, *de tectis per spatia fenestrarum prospiciantur.* Imo olim moris fuit, ut homines elegantes in mediis ædibus, vel pro foribus ædium, vel etiam in ipsis cubiculis arbores defigerent, quæ per foramen supra tectum ipsum attollerentur, Virgil. 7. *Æneid.*

Laurus erat tecti medio in penetralibus altis,
Sacra comam, multosque metu servata per annos.

Ovid. 1. *Metamor.* de lauro loquens.

Postibus Augustis eadem fidissima custos,
Ante fores stabis, mediamque tuebere quercum.

Hæc omnia prospectum gratiorem efficiunt, viridaria, arbores consitæ, locus arborum spicitate tectus, picturæ, eorumdem sublatio facit liberiorem. Non potest tamen ita constitui Servitus, ut quis tectum in inferiorem dejiciat, *l. 1. in fine D. de aqua & aquæ pluviæ.* Cloacæ tamen immittendæ propria servitus est, quia in alienum nihil immittere possumus, nisi id Jus nobis constitutum sit *l. fistulam. 19. D. de servitut. l. 8. fictus. §. Aristo. D. si serv. vindic.* & generaliter nihil in nostro prædio moliri possumus, quod vicino incommodet, ut tubulos, *Tuyaux*, balnei admovere communi parieti, quibus paries torretur flamma, *l. 13. quidam Hiberus D. de serv. urb. præd.* licet balnea fieri possint juxta parietem, *d. l. fistulam* idem dicendum est de canalibus, per quos aqua ducitur secundum parietem communem, qui possunt putredine parietem communem corrumpere & madefacere, de quibus eleganter Harmenopul. *lib. 2. tit.* 4. Idem de stillicidio & fenestra statuitur in *l. altius 8. Cod. de serv. & aqua.* Idem de latrinis, Gallice, *puits à retraicts ou fosses coyes*, & cloacis dicendum. Idem de sterculinio, quod madore murum labefactat, *l. si quando 17. D. si serv. vindic.* quod Gallorum legibus quoque cavetur Constitutione Francisci de Stylo Castaleti Parisiensis, *tit. de Architectura. tit. de Maçonnerie, art. 9.* Notandum autem est Veteres privatarum latrinarum usum hodiernum ignorasse. Qui paulo erant in re lautiore, lasanis & servorum [illegible] opera in eam rem utebantur. Plebs vilis è cubiculo & domo tota ut plurimum egrediebatur, & vel proxima quæque loca inhonesta petebat; vel sellas publicas in hunc usum exstrui solitas, & aquis fere imponi. Hæc loca Græcis appellantur [illegible], id est, propter fœditatem inaccessa.

Et

cloacæ. Hoc Jure enim plerumque indigent urbana prædia, & certe maximus est cloacarum usus in prædiis urbanis, ut Lutetiæ in via Dionysiaca, & Romæ passim, ut constat ex Cassiodoro *lib.* 3. *Epist.* 30. *in qua*, *pro signa*, legendum puto *stagna* decurrere. Neratius vero aperte eam recenset inter rusticas Servitutes *in l.* 2. *D. de Servitut. rustic. præd.* ut si imposita sit Prætorio vicini, quod est pars villæ, quæ reservata est patrifamilias, qua in re dissentire videtur Neratius ab Ulpiano affirmante, etsi in villæ ædificia sint, æque Servitutes urbanorum prædiorum constitui posse, *l.* 1. *D. commu. præd.* Nihil tamen vetat diverso respectu, diversaque ratione hanc Servitutem & urbanam & rusticam esse asserere cum Domino Cuja. *in Parat. Digest. tit. de cloacis.* & immerito Corasius in hoc reprehendit Veteris Juris conditores. Et urbanam quidem, si imponatur urbano prædio, quod plerumque fieri solet: rusticam vero, si rustico, quod non tam ex loco, in quo constructum est ædificium, æstimandum est, ut Neratius *in d. l.* 2. quam ex materia, id est, ex usu, quem præbet. Sunt & aliæ Servitutes, quæ prædiis modo rusticis, modo urbanis deberi possint: nam licet Jus altius tollendi, & similiter Jus protegendi Servitus urbana sit, *l. urbanorum* 1. *D. de Servitut. urban. præd.* nihil tamen prohibet, quin Servitus rustica esse possit, cum ædificia rustica quoque esse possunt, *l. tugurii* 180. *D. de verbor. signif. & l. veluti* 6. *D. de Servitut. rustic. præd.* Quod etiam Glossa sentit. Idem est in itinere actuque *l. Servitutes* 20. §. 1. *l. ult. D. de Servitut. urban. præd.* Ideoque nihil mirum si de itinere actuque cum reliquis Servitutibus urbanis agatur in *l. si intercedat. D. de Servitut.* quam male repositam & collocatam esse sub *tit. de Servitut. urb. præd.* supra ostendimus. Iter autem urbanam Servitutem aliquando esse probatur insuper *l. in tradendis* 7. §. 1. *commu. prædior.* Quin & aquæductus potest esse ur-

32. *D. ad legem Aquiliam.*

CAPUT XVIII.

De Servitutibus rusticorum prædiorum.

Servitutes prædiorum rusticorum plures sunt, frequentiores hæ quatuor, Iter, Actus, Via, Aquæductus, *l.* 1. *D. de Servitut. rustic. præd. & in princ. tit. de Servitut. Instit.* ubi earum Servitutum definitiones proponuntur.

Iter est Jus eundi, ambulandi hominis. Primum prædii utilitatem respicit, postremum voluptatem potius & sanitatem hominis, quam utilitatem prædii, ut aït Dominus Cuja. *in Notis Instit. tit. de Servitut.* Est enim ambulare spatia facere valetudinis causa, inquit idem vir maximus *lib.* 22. *Obser. c.* 35. & ideo si forte per se separatum constituatur, non erit Servitus prædii, & hoc est quod vult Jurisconsultus in *l.* 28. *ut pomum. D. de Servitutib.* Jus spatiandi in alieno constitui non posse Jure Servitutis, id est, Jus ambulandi separatum & solum non posse esse Servitutem prædialem, sed personalem. Nemo tamen bonus inficiari potest quin per consequentias itineris prædio deberi possit. Nec refert quod in eo versetur utilitas personæ magis, quam prædii: cum enim hoc fiat per consequentias, nihil fieri intelligitur contra naturam Servitutis prædialis, quam non negamus utilitatem aliquam personæ habere posse, non principaliter quidem, sed ratione prædii tantum, ut ita prædii magis, quam personæ esse dicatur, *l. pecoris.* 4. *de Servitut. rustic. præd.* ambulare est spatiari, &, ut, vernacula lingua dicitur, *se proumener simplement.* Nam qui spatia facit, & in sua vestigia reflectit, ambulat: inde ambulationes, quæ & deambulationes in *l. si cujus.* 13. §. *fructuarius D. de usufr.* & Jus deambulandi in *l. plenum.* 12. §. 1. *D. de usu & habitat.* quod &

rii dicuntur *l. si ex toto.* 8. §. *ult. D. de legat.* 1. *l.* 99. *servis.* §. *pen. D. de legat.* 3.

Notandum est lectica Romæ uti cœptum fuisse, cum Asia victo Antiocho Rege Syriæ sub Imperium populi Romani cecidisset, Cic. *act.* 5. *in Verrem. Nam, ut mos fuit Bithyniæ Regibus, lectica octophoro ferebatur.* Erant autem lecticæ ex asseribus conjunctæ, & instar modici lecti compositæ, in quibus accumbebant pulvino capiti supposito, ut Cic. *lib.* 5. *in Verrem,* his verbis docet: *In lectica erat pulvinus pellucidus, rosa fretus.* quæ, si ferrentur à sex servis lecticariis, dicebantur sexaphori, si ab octo, vocabantur octophori. Claudius Imp. pro lecticis sellas invenit, in quibus non accumberetur, sed assideretur, quæque undique clausæ & tectæ essent modicis specularibus, cum lecticæ essent apertæ; qua de re legendus Dio *in Claudio.*

Ex prædicta itineris definitione apparet, quod qui iter constitutum habet in fundo, uti eo potest vel pedes vel eques, id est equo vectus, imo & sella gestatoria, *d. l.* 12. sive solus, quo retulit Accursius verbum, *eundi;* sive cum alio, quod significatur verbo, *ambulandi,* teste eodem Accursio *in Tit. de Servitut. Instit.* quem sequuntur Veteres ad *d. l. D. de Servitut. rusticor. prædior.* Sed equum agere, vel manu ante se ducere sive oneratum frumento, aliisve rebus, sive minime onustum non potest, etiamsi equum conscenderit, ne aliquid fiat contra naturam Servitutis. Iter igitur est Jus eundi, ambulandi hominis, Gallice, *aller & revenir,* per alienum fundum, sive *l.* 2. *D. quemad. Servitutes amitt.* quam legem accipere placet de eo, qui iter & actum habet æque principaliter, hoc est, qui viam habet, non autem de eo, qui iter habet per consequentias actus; non tamen potest iter divisim, & divisim actus peti, *argumento l.* 13. *& per Jusjurandum.* §. 1. *versic. si tamen viam D. de acceptilat.*

Est & alius effectus animadversione dignus, quod qui actum habet, licet ire possit, non tamen ambulare potest, quod Jus ambulandi ei permittatur, qui viam habet, quæ differentia summe notanda, quia vulgo non attenditur, & tamen aperte colligitur ex verbis Justiniani *in prin. tit. de Servitut. & l.* 1. *D. de Servitut. rustic. præd.* & ex eo, quod actus definitione iter nominatim non exprimatur, sed per tacitas dumtaxat consequentias, & ex præsumta mente paciscentium veniat, dici potest, si qui actum habet, eat tantum, non autem agat, perire videri actum, quia aliud agit, quæ sententia probari videtur *l. Labeo.* 17. *D. quemad. Servitutes amitt.* ubi si is, qui haustum habet, per tempus, quo Servitus amittitur, ierit ad fontem, nec aquam hauserit, haustum amittit, imo & iter, quia nempe iter haustu non continetur nominatim, sed tacite illum sequitur, *l. item.* 3. §. *qui habet. D. de Servitut. rustic. præd.* Secus aliud est in via, nam qui viam habet, etsi itinere tantum utatur, actum tamen retinet, quia hic non aliud agit, sed minus agit, cum via utrumque nominatim & principaliter contineat *l. is cui.* 11. *D. quemad. Servitut. amitt. l. una est.* 18. *D. de Servitut. rustic. præd.*

 Præterea

petierit & causam perdiderit, poterit nihilominus cessante exceptione rei judicatæ actum petere, *l. 11. si mater. §. si quis iter. D. de except. rei judic.* Actus est Jus agendi jumentum, vel ducendi vehiculum. Iter est hominum: Actus est pecorum seu jumentorum, per quem pecora minare, *Gallice mener*, consueverunt, id est, agere & ante se pellere. Anianus verus Interpres Pauli *lib. 1. sent. tit. de Servitutib.* Festus Pompeius in dictione *agasones*, & in legib. Longobardorum. Sæpo is qui actum habet, etiam iter habet, nam ire potest solus sine jumento, qui iter habet, actum non habet. Jumento quidem vehi potest, jumentum agere vel armenta non potest, *l. 1. D. de serv. rustib. præd.* Ex eo duo sequuntur: prius est eum, qui actum petiit in Judicio, nec obtinuit, deinde si iter petat, nihil agere, eique obstare rei judicatæ exceptionem, nam à toto repulsus, ad partis petitionem non admittetur: at si iter petierit, nec obtinuerit, actum petere non prohibetur, aliud enim est iter, aliud actus, *l. si quis. 7. l. si mater 11. §. si quis iter. D. de except. rei judic.* posterius est eum, qui actum stipulatus est, deinde stipulando iter nihil agere, nisi in novandi animo faciat, contra qui iter stipulatus est, recte actum stipulatur: non enim idem stipulatur, nec partem, sed quid magis, *l. qui usumfr. 58, D. de verb. oblig. l. si pupillus. 9. § ult. D. de novat.*

Via est Jus eundi, ambulandi hominis, jumentum agendi & vehiculum. Quæ verba aperte declarant viæ iter & actum inesse, nominatim scilicet & principaliter, non per consequentias, sicut iter actui inesse ostendimus. Sunt & aliæ differentiæ, quarum præcipuæ hæ duæ mihi esse videntur. Prima est viæ latitudinem legitimam esse: Est enim finita lege XII. Tabul. spatio octo pedum in directum, in porrectum, & sedecim in reflexum, in amfractum, ubi via in eo decipiuntur, quod putent ibi actum Servitutem, de qua in *l. 1. D. de Servitut. rustic. præd.* significare, cum sit modus seu mensura agri, ut jugerum & arpennis. Duo actus quadrati jugerum conficiunt, cujus figuram descripserunt varii auctores. Præterea si actus latitudo à lege quatuor pedibus definiretur, quorsum Jurisc. *in l. certo generi. 13. §. latitudo D. de Serv. rustic. præd.* viam legitimam dixit, cujus spatium scilicet lege definitum sit: itineris autem & actus modum pendere vel à partium conventione vel ab arbitro.

Fuit etiam legitima latitudo confinii, id est, illius intervalli, quod inter duos agros relinquitur, in quo nec ædificium, nec arborem licet ponere, *l. 2. D. finium regund.* de quo in vexata *lege quinque pedum Cod. eo. tit.* Fuit enim quinque pedum *ex l. XII. Tabul. & ex lege Manilia:* Fuit & sex pedum, ut Aggenus Urbicus docet *in lib. de limitib. agror* his verbis: *De fine lex Manilia quinque aut sex pedum latitudinem præscribit.* Quidam enim existimabant passum sive gradum Geometricum habere pedes sex, sed communis ratio legis Maniliæ fuit quinque pedum, quam retinet *d. l. quinque pedum.* Quam reddere debemus Siculo Flacco *in lib. de condit. agror.* illo loco: *Signantur utrinque, id est, ex utraque possessione intra pedes quinos, ut legis Maniliæ communem rationem habeant.* Ita enim legendum, explosa importuna voce *commemorationem.*

Quamvis autem conventione partium via constitui vel latior octo pedibus, vel angustior possit, tamen non erit via, si eam latitudinem non habeat, qua vehiculum ire possit, sed erit iter, aut actus. Iter, inquam, si neque vehiculum, neque jumentum ire possit: actus, modo jumentum vel armentum agi possit, licet vehiculum duci non possit, *l. via 23. D. de Servitut. rustic. præd. l. 13. si tam D. de Servitut.*

catum habere supra viam, non etiam gestationes vel deambulationes arboribus opacas instituere, ut in *l. si cujus* 13. §. *fructuarius D. de usufr.* Utilitas vero hujus rei hæc erit, quo magis liceat vehiculorum aut plaustrorum onera altius exaggerare. Ergo qui viam habet non tantum ire, pecora agere, & vehicula ducere potest, sed etiam trahere trabem, lapides, & hastam rectam ferre, quia id utique facturus videtur sine læsione arborum & fructuum, cujus tamen rei si quis justus metus exsistat, forte via ex conventione angustiore facta, quod facere licet, *l. via* 23. *D. de Servitut. rustic. præd.* & ab hasta recta gestanda, & à tractu lapidis, aut tigni, qui viam habet abstinere debet; & cum actus multo angustior sit, quam via, hinc factum est, ut qui actum habet, hastam rectam ferre non possit, sed supinam ferre debeat, eam demittere, non erigere debeat, quia hastæ erectio nihil pertinet ad causam itineris vel actus, id est, hasta recta non fertur eundi vel agendi causa: adde quod, si ei, qui actum habet, rectam hastam ferre liceret, possent eo modo decuti fructus actui junctarum arborum, quod erat vetitum lege XII. Tabul. puta ne quis arbores alienas cæderet, aut feriret cædendi causa, aut stringeret, id est, deglabraret, decorticaret, *Gallice*, *oster l'escorce*, *l. cædere D. arb. fur. cæsarum.* forte, & ne quis quatefaceret, & fructus decuteret, ut totidem fere verbis docuit Dominus Cuja. *in expositione d. l. qui sella* 7. *de Servitut. rustic. prædior. lib.* 21. *Pauli ad Edict.*

vel capite. Caput aquæ est, ubi aqua oritur, vel emergit, ideo scatebra est caput aquæ, *Gallice*, *la source*. *Caput*, ut docet Donatus ad Adriam Terentii *act.* 2. *scena* 6. *est origo & summa cujusque rei*, unde caput aquæ significat primam aquæ scaturiginem. Vitruvius *lib.* 7. *c.* 10. *tamen deprimendus est puteus in eo loco, & si erit caput aquæ inventum, plures sunt circumfodiendi, unde aqua duci ex capite possit.* Divus August. *serm.* 36. *de verb Domini non posse ire rivum, ubi caput aquæ secaretur.* Propert. *lib.* 4.

Fluminaque ad caput incipient revocare liquores.

Ideo vero ipso Jure non constituitur, nisi ex fonte vel capite, quoniam cum omnes Servitutes prædiorum perpetuam causam habere debeant, *l. foramen* 28. *D. de servitut. urban. præd.* id est, naturalem: neque enim perpetuam causam habet, quod manu fit, sed quod fit ex naturali causa, cero constanter & perpetuo fieri existimatur, *d. l.* 21. in qua perpetua & naturalis causa idem sunt, & opponuntur ei, quod manu fit, ut videtur etiam *in l. si mihi* 20. §. 1 *D. de servitut. rustic. præd.* ex eo sequitur, ut Jure constituatur Servitus aquæductus, perennem & perpetuam aquam esse oportere, *l.* 1. §. *loquitur D. de aqua quot. & æstiva.* Quod autem aït *d. l. servitus* 9. hodie ex quocunque loco aquæ ducendæ Servitutum constitui posse, ita est explicandum, ut neque ex stagno, neque ex cisterna, neque ex lacu, qui vivam aquam non habet, constitui possit, sed ex rivo, vel ex castello, id est, ex receptaculo aquæ manantis ex fonte, *d. l.* 1. §. *permittitur.* In ca-

 stello

ea translata videri, sine quibus Jurisdictio non potest explicari, *l.* 1. §. *ult. D. de officio ejus cui mandata est Jurisdictio.* aliter enim interpretantibus inutilis esset constitutio Servitutis, quia is, qui Servitutem debet, regulariter nihil facere tenetur, & satis est, si patiatur, *l.* 15. *quotiens* §. *ult. D. de servitutibus.* Adde quod is, qui Servitutem cessit, eam, prout locus se habet, cessisse videtur, nec videtur permisisse ut aliquid in eo loco ei, cui Servitus debetur, facere liceat, hocque est quod Celsus voluit in *d. l. si iter.* 10. *D. de servitut.* cujus sententia confirmatur *d. l. servitutes* 20. §. 1. *ex quo* §. observandum est Servitutem itineris urbanam quoque esse posse, quod etiam probatur *l. ult. eod. tit. & l. iter.* 14. *D. commu. prædior.* Ideoque nihil mirum, si de itinere cum reliquis Servitutibus urbanis agatur in *l. si intercedat* 1. *D. de servitut. urban. præd.* Quin & aquæductus potest esse urbanorum prædiorum, *l. si fistulæ* 18. & *seq. eod. tit.* quamquam tamen iter & aquæductus dicuntur absolute Servitutes rusticæ, *l.* 1. *D. de servitut. rustic. præd.* & à Justiniano *in prin. tit. de servitutibus*, quia ut plurimum tales sunt. Prætermittere non debeo iter & aquæductum plerumque esse Jura personalia, non prædialia, nempe cum respectu personæ, non ratione prædii constituuntur, ut de itinere liquet *ex l. pater.* 6. *D. de servitute legata.* juncta interpretatione Domini Cuja. & de aquæductu *ex l. pen. D. de servitut. rustic. prædior. & l.* 1. §. *præterea D. de aqua quot. & æstiva.*

Solent autem ductus aquæ fieri generibus tribus: rivis per canales structiles, aut fistulis plumbeis, aut etiam tabulis fictilibus, quemadmodum auctor est Vitruvius *lib.* 8. *c.* 7. P. Ambrosius *quoque Hexa. lib* 3. *c.* 2. de aqua differens; *Quis*, inquit, *ignorat quod plerumque etiam canalibus manu artificis derivata quantum descendit, tantum rursus ascendat?* Canales structiles nam haustus aquæ ad eas maxime aquas pertinet, quæ ita submersæ sunt, ut defluere extra terram, & extra meatus suos duci non possint, veluti puteales, *l.* 1. §. *quanquam D. de aqua quot. & æstiva.*

Qui autem haustum habet, iter quoque habet ad hauriendum, sive hauriendi tantum Jus concessum fuerit, quia haustus sine itinere esse non potest, *d. l. un.* §. 1. sive Jus adeundi tantum ad fontem concessum sit, quia nihil prodest aditus, nisi ut hauriatur, *l.* 3. §. *qui habet D. de servitut. rustic. præd.* & generaliter cui conceditur Servitus, ei quoque omnia tributa & permissa videntur, sine quibus ea vel esse non potest, vel inutilis futura est, *l si iter.* 10. *D. de servitut. l. servitutes* 20. §. 1. *D. de servitut. præd. urban.*

At quæri tractarique potest, utrum ita Servitutes constitui recte possint, ut fundum habenti liceat ex flumine, quod Titius in fundo huic vicino habet, aquam per rotam tollere, & ex castello, id est, aquarum receptaculo, aquam ducere vel haurire? Et Ulpianus in *l.* 2. *D. commu. prædior.* refert quosdam ex veteribus Jurisconsultis dubitasse ne hæ Servitutes non essent, sed Rescripto Imperatoris Antonini contineri tuendum esse eum, qui hoc Jus possidet, à Prætore scilicet, qui plerumque auctoritate & Jurisdictione sua tuetur Servitutes, quæ ipso Jure non valent, id est, secundum subtilitatem Juris Civilis, ut in proposito, & in specie, *l.* 4. *D. de servitut.* Dubitationem movebat in quæstione, quæ agitatur & ventilatur, quod non possint ipso Jure imponi Servitutes prædiorum ultra quam opus sit ad ipsa prædia, ut aperte docet Ulpianus in *l. ergo* 5. *D. de servitut. rustic. præd.* atque ita definit Accursius *aquæ haustum Jus hauriendi aquam necessariam prædio*, cum enim Servitutes, quæ rerum esse dicuntur, propter solam utilitatem prædiorum constituantur, *l. quotiens* 15. *D. de*

tur, quod autem manu fit, non habet perpetuam causam, ut idem Paulus subjungit in *d. l. foramen.* At quod ex Cœlo cadit, etsi non assidue cadat, id tamen ex naturali causa esse dicitur, & ideo perpetuo fieri existimatur, quod enim naturaliter fit, videtur etiam esse perpetuum, tametsi non fiat assidue, vel teste Aristotele 1. *de demonstratione. cap.* 7. perpetuam siquidem causam dicimus non continuam & assiduam sine intermissione, sed naturalem, ex qua causa, non ex continuo usu Servitutes æstimantur, propterea quod naturæ causa certa & perpetua est, cujusmodi sunt Solis & Lunæ defectiones, &, ut subjectæ materiæ apta & idonea exempla accudam, aqua pluvia, verbi gratia, causa est Servitutis stillicidii, vel fluminis immittendi, licet non pluat assidue, quia hæc res pendet ex natura. At vero ea, quæ manu nostra fiunt, non videntur perpetuo fieri, quod eorum lex neque certa sit, neque perpetua, ac proinde in specie proposita dicendum videtur ex castello aquæ haustum concedi non posse: Castellaria enim aqua, quæ causa Servitutis est, cum manu & organis, non naturaliter in castellum influat, perpetua, perennis, viva non est: eademque ratione recte aquæhaustus vel aquæductus non ceditur ex cisterna, quæ est receptaculum aquæ pluviæ *l.* 1. §. *hoc interdictum.* 4. *D. de fonte.* ex stagno, quod temporalem, non sua natura habet aquam, *l.* 1. §. *stagnum. ut in flumine publico navigare liceat. D.* ex torrente, quia siccatur æstate, *l.* 1. §. *flumen. D. de fluminibus.* ex piscina, *d. l.* 1. §. *hoc interdictum.* ex fossa, *l.* 1. §. *fossa. D. ut in flumine publico navi-*

canales devolvuntur, apud Græcos, δεξαμενή, cisterna: nam ex lacu vivo & perpetuo cur non possit? ut Jus navigandi, *l. via.* 23. §. 1. *D. de Servitutibus rustic. præd.* probat & recte *d. l.* 1. §. *hoc interdictum D. de fonte.* ex lacu, piscina, puteo aquæhaustum concedi non posse, si aquam vivam non habeant, nam si habeat puteus aquam vivam & perennem, non minus ex eo, quam ex fonte aquæhaustus conceditur, non etiam aquæductus, *d. l.* 1. §. *loquitur. D. de aqua quotid. & æstiva.*

Pecoris ad aquam appulsus est Jus pecoris ad alienam aquam appellendi. Jus pascendi est Jus pecoris in alieno agro pascendi. videnda lex Aureliorum *art.* 144. & *seqq.* Quæ duæ Servitutes inter rusticas numerantur *l.* 1. & *l.* 4. *D. de Servitut. Rustic. præd.* Dubitatum tamen fuisse apud Veteres constat an Servitus pastus pecoris, vel pecoris ad aquam appulsus recenseri debeat inter Servitutes rusticas *in* §. *inter Rusticorum. Instit de Servit.* quemadmodum Servius eruditissimus Virgilii Interpres initio *lib.* 1. *Georgic.* notavit quosdam ex veteribus Grammaticis admisisse duos tantum esse libros proprie Georgicos, qui scilicet respiciunt proprie tantum utilitatem terræ, tertium & quartum, in quibus tractatur de pecoribus, apibus & cura hortorum, non esse georgicos vel rusticos; Dubitatum, inquam, fuit an hæ Servitutes potius personales, quam prædiales essent. Et quidam ex antiquis Jurisperitis eas non referebant inter prædiales, vel reales Servitutes, ut colligere licet *ex d.* §. *inter Rusticorum.* Papinianus tamen tradit has Servitutes magis prædii esse, quam personæ, nem-

que pascendi, item ad aquam appellendi Servitutes non censentur esse prædii, sed magis personæ, nisi prædii fructus maxime, id est, maxima ex parte in pecore consistat, aut prædii causa melior fiat, *d. l.* 4. *& d. l.* 6. *D. de Servitut. rustic. præd.*

Notandum autem est saltum apud Nonium Marcellum appellari campi spatium; apud Isidorum densitatem arborum, vastum & sylvestrem locum, ubi arbores exiliunt in altum & in sublime consurgunt, *lib.* 14. *Origin. cap.* 8. *& lib.* 17. *c.* 6. omnium optime Ælius Gallus Jurisconsultus apud Festum definit saltum, ubi sylvæ & pastiones sunt, licet in eo saltu sit ager quidam cultus, sive fundus, quod idem est. Nec enim ea res perimit nomen saltui, sicut nec fundi nomen, si qua particula in eo fundo silvam & pastionem habet, si qua particula in eo saltu pastorum aut custodum causa aretur, *l. si quis.* 32. *D. de usufr.* saltuum vero alios æstivos, alios hybernos esse constat; illos, quibus æstate, hos, quibus hyeme ad pecorum pastionem utimur, *l. qui saltum.* 67. *D. de legat.* 3. *l.* 1. *§. æstivas. D. de aqua quot. & æstiva.* Nec modo saltus æstivos & hybernos pastionum causa habebant Veteres Romani, sed etiam lautiores villas, in quibus hyeme agerent, aut æstate injuriam caloris defenderent. Nam sibi villas in Italiæ municipiis exædificabant, ubi non modo per æstatem hospitalem umbram & frigus amicum aucuparentur, sed etiam aviaria, & loca, ubi aves Numidicas, quæ dicuntur galinæ afræ Martiali, suntque gibberæ, & variis coloribus distinctæ, ut scribit, Varro *lib.* 2. *de Re Rustica. c.* 9. aves phasianas, quæ nomen acceperunt à Phasi fluvio Colchidis, & cæteras ejus generis altiles alerent, exstruebant: septa ferarum capris, agnulis, cervis & apris alendis comparabant: piscinas & vivaria opere maximo concinnabant, unde ingentes reditus

Ego existimo magnam esse differentiam inter constituere & acquirere Servitutem: atque in hanc sententiam traxit me *l. si partem* 19. *D. quemad. Servitut. amitt.* Ubi vendita Servitus est quidem constituta, quia incipit deberi, sed non est acquisita, nisi secuta quasi traditione, quare non amittitur non utendo per statutum tempus, id est, per tempus ad amissionem Servitutis constitutum: *l. si communem* 10. *§.* 1. *eod. tit.* sive legitimum tempus, quo Servitutes pereunt, *l. si quis* 13. *eod. tit.* decennium scilicet inter præsentes, & vicennium inter absentes, *l. corruptionem* 16. *Cod. de usufructu.* Quæ tamen Servitus amitteretur eo modo, si fuisset acquisita, *l. nam* 6 *D. quemad. Servitut. amitt.* Et ita quamvis ususfructus, qui in stipulationem deductus est, constitutus intelligatur, & antequam cœperit ex fruendo, competat fructuario actio in personam, dici tamen non potest acquisitus prius, quam traditus fuerit, vel cœperit ex facto fructuarii, domino tacite permittente, ut innuit *d. l.* 16. & probat omnino *l.* 3. *§.* 1. *D. de usufr.* ubi ususfructus relictus per damnationem, constitutus quidem esse dicitur Jure legati, sed ut acquiratur, opus est ut tradatur ab herede, ut heres legatarium inducat in vacuam possessionem, cumque patiatur uti frui, *d. §.* 1. & apud Paul. *lib.* 3. *sent. tit. de legat. §. ususfructus,* datur legatario non actio in rem, id est, vindicatio ususfructus, sed actio tantum personalis ex testamento, qua heres compellitur tradere & præstare usumfructum, qui hoc etiam casu Jure quidem constitutus est, ut ostendemus infra, sed non Jure acquisitus, & ut acquiratur, necesse est intervenire factum & cessionem heredis, qui damnatus est dare.

Aliud igitur est constitui, aliud acquiri Servitutem: sicut hæc duo diversa sunt, deferri legatum, & acquiri legatum. Defertur legatum sola Juris auctoritate,

tionis & acquiſitionis Servitutis, tamen aliquando verbum conſtituendi generalius accipitur, ut etiam ſignificet acquiſitionem ipſam, *l. uſusfructus. 6. D. de uſufr. l. item. 22. §. ſed etiam. D famil. erciſc.* ubi uſusfr. & alia quælibet Servitus dicitur conſtitui per adjudicationem, quo modo certum eſt etiam acquiri cum conſtituitur, veluti ſi à Judice vel arbitro familiæ erciſcundæ vel communi dividundo Judicio addito uſusfructus uni ex ſociis adjudicatus fuerit *d. l. 6.* §. 1. adjudicatione enim Judicis rei adjudicatæ dominium ipſa prolatione ſententiæ tranſit ad eum, cui adjudicata eſt, ipſo Jure, ſine ullo facto, *§. ult. Inſtit. de officio judic. & apud Ulpian. lib. ſingulari regular. tit.* 19. *§. adjudicatione.* & hoc uno caſu Judex ſententia ſua poteſt facere dominum, quem nec Prætor ipſe aliter facere poteſt, §. 1. *Inſt. de bonor. poſſeſſ.* Poteſt ergo adjudicatione, id eſt, ſententia Judicis, qui præeſt Judicio familiæ erciſcundæ, uſusfructus conſtitui, *d. l. 6.* §. 1. idemque dicendum eſſe de Servitute reali docet Ulpianus in *d. l. 22. §. ſed etiam. & in l. communi.* 7. *§. Neratius. D. communi divid.* quod ita eſt exaudiendum, ut fundum hereditarium alteri fundo hereditario ſervum facere Judex poſſit, non poſſit non hereditarium *l. ut fundus.* 18. *eod. tit.* ſcilicet ea tantum ſunt notionis arbitri familiæ erciſcundæ, quæ in hoc Judicium deducuntur, & deducuntur tantum quæ ſunt hereditaria, ut cætera ejus poteſtatem excedant. Sed in conſtituenda

dos duaſve formulas imponendæ Servitutis inſulæ legatæ, de quibus in *d. l. Proculus.* In Servitutibus admittitur ficta traditio, quæ etiam in aliis cauſis eſt admiſſa, ut patet ex exemplis propoſitis à Domino Cuja. *ad Tit. de donat. Cod.* & invenio majores noſtros fictitiis traditionibus uſos fuiſſe & res fictitie tradidiſſe per herbam vel terram, per glebam, per baculum, per viridem ſcirpum, ut in formulis Marculfi, & cæterorum, unde & illud, *mettre en ſa main le gazon de l'heritage*, ut ad legem Salicam notat eruditus Gloſſographus *tit.* 61. hæc ficta traditio veſtitura dicta fuit, Frodoardus *lib.* 1. *c.* 20. *Eccleſiæ Remenſis Manſos octoginta præfato Præſuli delegavit, eique in præſentia fidelium ſuorum legali de more* (legem Salicam intelligit) *veſtituram & chartam fecit.* Nec aliam originem habet notiſſima clauſula Tabellionum noſtrorum, *& l'a inveſti par le bail du preſent inſtrument.* ad hanc quoque fictitiam traditionem pertinet *cap 2. extra de conſuetud.* ubi ſcotatio dicitur, quæ fit gleba deſumpta ex fundo, quem quis donare vult.

Dubitari tamen potuit an ſervitus relinqui potuerit legato per damnationem. Ratio dubitandi, quod in legato per damnationem neceſſaria fuerit traditio rei legatæ ab herede facienda. At res incorporales, qualis eſt Servitus, traditionem non recipiunt, *l. ſervus* 43. §. 1. *D. de acquir. rer. dom. d. l. quotiens verſic. quia nulla.* veluti iter, actus, quæ Jura ſunt incorporalia, quorum nulla traditio ſive poſſeſſio, quæ

 vacua

pianus docet *lib. regular. tit. de legat.* Servitus autem non est ipsius testatoris, qui eam legat in re sua, cum nemini res sua serviat, *l. in re communi.* 26. *D. de Servitut. præd urban.* Ergo non videbatur posse legari Servitus per vindicationem, quod tamen est contra *l si partem.* 19. §. 1. *D. quemadmodum Servitut. amitt.* qui §. necessario de legato per vindicationem accipiendus est, cum in ejus specie Servitus ipso Jure acquisita fuerit legatario etiam ignoranti. Nec obstat ratio prædicta, quia Paulus *libro singulari de Jure singulari* hoc tanquam singulare notavit in Servitutibus, ut ad alios eas recte transferamus, quamvis nostræ non sint, *l. quod nostrum.* 63. *D. de usufr.* Itaque cum Jure legati constituitur usufructus, ex veteri Jure ipso Jure perfecte constitutus censebatur sine ullo facto, sine cessione heredis, cum legabatur per vindicationem: si vero per damnationem, cessione & facto heredis opus erat ad perfectam usufructus constitutionem, ut Paulus docet *lib.* 3. *sent. tit. de legat.* §. *usufructus.* Primo enim casu datur vindicatio usufructus ex natura & formula legati per vindicationem: secundo vero datur tantum actio personalis ex testamento, quia heres dare damnatus est, ut in *l.* 3. §. *dare. D. de usufr.* hodie ex Constitutione Justiniani, id est, ex *l.* 1. *Cod. communia de legatis.* sublata est differentia legatorum, & generaliter ex omni legato competit vindicatio, quamvis, si hoc malit, possit agere legatarius actione personali ex testamento, & ita accipio quod Justinianus ait de actione personali, quæ ex testamento usufructu legato competere potest, *d l. corruptionem.* 16. *Cod. de usufr.* hodie igitur perfecte constituitur usufructus Jure legati, nec necessaria est cessio, vel traditio heredis, ut scilicet dominium usufructus ad legatarium translatum censeatur. Itaque Jure novo nihil

Porro constituuntur Servitutes tam in rem, quam in personam non tantum adjudicatione & testamento, sed etiam pactionibus & stipulationibus, *l.* 3. & 6. *D. de usufr.* & §. 1. *eod. tit.* §. *ult. de usu & habitat.* & §. *pen. de Servitut. Institut. l. si unus* 10. *D. de servitut. rustic. præd. l.* 5. & 6. *D. com. præd.* & *d. l.* 16. *Cod. de usufr.* quibus locis, quod notandum, stipulationis verbum pinguius accipere nos oportet, ut omnes Contractus tam Juris Gentium, quam Juris Civilis complectatur, ut facit Dominus Cuja. in expositione *l.* 16. *D. de verbor. obligat.* & *l.* 5. *D. de Servitutib.* ibique Jurisconsulti & Imperator Justinianus utuntur propria significatione verbi *constituendi*, nam his casibus, id est, cum Servitus est deducta in pactionem, vel stipulationem, hoc tantum consequimur, ut quæ nobis debetur, Servitus tradatur, præstetur, cedatur, perfecte constituatur; vindicare eam non possumus, quia nondum nobis acquisita est.

Pactiones autem intellige non nudas & simplices, quæ non sunt efficaces ad agendum, sed quæ stipulatione sunt firmatæ, ut Glossa dictis locis explicat, & Theophilus *d.* §. *pen. de Servitut.* quæ sunt efficaces ad agendum, quales etiam sunt, quæ ex continenti adjiciuntur contractibus, quæ legem dant contractibus & formam, ut ait *l. Juris Gent.* 7. *D. de Pactis.* veluti quæ incontinenti inseruntur venditioni, locationi, permutationi, divisioni, donationi, traditioni *l. si domina.* 10. *Cod. de usufr. l. si socrus* 18. *in secunda part. Cod. de Jure dot. l. Seia* 42. *D. de mort. cau. donat. l. quisquis* 10. *C. de donat. l. cum essent.* 33. *D. com. præd.* & ibi Dominus Cuja. *l. duorum.* 3. & *l. proprium.* 5. *D. commu. præd. l. fundus* 32. *D. de Servitut. rustic. præd.* addatur *l. via.* 23. §. *ult. eod. tit.* in quo legendum est, *divisionis Jure*, pro *divisi*

(*a*) Jung. Costa *ad l.* 9. *de Servit. Pag.* 705. *Col.* 2. *in fin.*

... temporis perficiuntur, nec capiunt dilationem ex die vel conditione, quales sunt illi, de quib. in *l. actus. 77. D. de regul. Jur. & in cap. actus. de regul. Jur. in 6.* qualis etiam est Servitutum constitutio, *d. l.* 4. nam si ex die vel conditione sint constitutæ Servitutes, ipso Jure statim existunt & debentur, nec expectatur dies vel conditio. Quod si sint constitutæ ad diem, vel conditionem, ipso Jure tempore vel conditione non finiuntur, in quo tamen multum interest inter usumfructum & Servitutem prædialem. Nam constat usumfructum ex die vel ad diem, vel ex conditione, vel ad conditionem constitui & finiri posse ipso Jure (*b*), quod exstare dicitur in *l. usufructus. 4 D. de usufr. exstare*, id est, constare, & obtinuisse ex consona omnium Jurisconsultorum responsione, ut in *l. Statius. 48. D. de jure Fisci*, hoc enim verbo significatur constans & consentiens omnium prudentum definitio de aliqua quæstione. *§. an servum. Instit. de legat. l. inter. 46. D. de furtis. l. lex. 5. § illud D. de injuriis.* Potest igitur constitutio Servitutis personalis admittere prædictas adjectiones temporis & conditionis, ut diserte scriptum est de usufr. in *d. l. 4. l. unica. §. item si ex die. D. quando dies usufr. legati cedat. l. & puto. 16. §. usufructus. D. famil. ercisc.* illis enim locis relatum est à Paulo & ab Ulpiano exstare sive constare inter Prudentes usumfructum præsentem, id est, pure, vel ex die, vel ad diem,

... de rer. divis. τὸ ὕδωρ τὸ ἀέναον, id est, aquam profluentem.

Sed quæ sit ratio cur usufructus cessioni & traditioni dies inseri possit ita ut vel incipiat ex die, vel expiret post diem ipso Jure: Servitus autem prædialis neque diei, neque conditionis adjectionem recipiat, hoc est, ipso Jure non valeat in Constitutione Servitutis realis facta adjectio diei vel conditionis, ambigitur; sed inter plures, quas afferunt Interpretes, hæc supereminet, solaque placet, quam suggerit & subministrat (*c*) Doctor noster Dominus Maranus in magno opere Paratit. *Tit. de Servitut. Digest.* Ideo videlicet temporis aut conditionis adjectionem non valere ipso Jure in constitutione Servitutis prædiorum, quia ea adjectio respicit utilitatem personæ, non autem ipsius prædii: At in Servitutibus rerum utilitas ipsorum prædiorum attenditur, ut per eas melior eorum causa fiat, *l. 5. & 6. D. de Servitut. rustic. præd.* & ut illarum cessio vel impositio ex Jure Civili substantiam capiat, debet necessario respicere prædiorum commoda. Et absurdum videretur ipsam constitutionem Servitutis realis dirigi magis in utilitatem personæ, quam prædii; hoc enim repugnat naturæ Servitutis, unde à contrario colligitur cum in datione & traditione usufructus inspiciatur utilitas personæ, non prædii, recte diem & conditionem adjici posse, & ipso Jure valere has adjectiones diei vel conditionis, quæ differentia

(*b*) Jung. Costa *ad Ex. 4. pr. de Servit. Pag.* 702. *Col. 1. princ.*

(*c*) Jung. infr. *Part. VIII.* & Costa *ad l. 4. pr. de Servit. pag. 702. col. 1. in med.*

Servitutis speciem habeant, quamvis Servitus non fit, sed magis quædam quæsita facultas videatur, idque sequentibus argumentis belle demonstrari potest. Primum ex constituendi forma, veluti si is, qui concedit precario roganti permittat ut per fundum suum ei ire agere liceat, *l. 3. d. l. D. de precario.* aut ut maceriam, *Gallice*, *cloison ou muraille de closture*, ex suo fundo ducere liceat, nec enim Servitutis perfecta donatio est, sed precaria concessio tantum, *Gallice*, *souffrance*, *l. pen. D. commu. præd.* quidquid enim precario rogatur, ad possessionem & usum rei, non ad proprietatem pertinet, *l. 6. certe in fine D. de precario*; secundo quod nullius singularis fundi spectetur utilitas vel necessitas; ut in *l. pen. D. de serv. rustic. præd.* Præterea id colligitur ex fundi servientis natura, *l. si quis binas* 32. *D. de usufr.* Interdum ex genere legati & regionis more, ut in aquæ legato, quæ apud Ægyptios venalis est, *l. Mela* 14. *§. ult. D. de aliment. vel cibar. legat.* Postremo ex affectu & necessitudine personarum, *l. pen. in verb. ne quod affectu filiæ datum est D. de servit. legat.* Unde liquido constat recte Paulum respondisse in *l. pen. D. de servit. rustic. præd.* concessionem digiti aquæ, id est, digitalis ex fonte fistulæ, non esse Jus prædii, sed personæ; primum quod persona demonstrata sit, non prædium in verbo χαρίζομαί σοι, Gallice, *je t'octroye*, quasi diceret, non fundo tuo, quo argumento utitur Papinianus in *l. pecoris* 4. *D. eod. tit.* Deinde quod ibi recensetur epistola fratris ad fratrem, ex qua affectus in fratrem propensus colligitur nulla prædii habita ratione, arg. *d. l. pen. de serv. legata.* Postremo quod natura rei legatæ hanc interpretationem admittat, cum ut plurimum usus aquæ personalis sit, nec ad heredes usuari transmittatur, *l. usus* 21. *D. de usu & habitat.* Addi potest & quod in *d. l. pen. de*

(*a*) Jung. Costa *ad l. 4. §. 1. de servit. pag. 702. col. 2.*

gam. tit. de fideicommiss. l. si quis 29. D. de usu & usufr. & reditu, & Servitus, quæ per fideicommissum fuit constituta, opponitur Servituti legitime constitutæ, *l. 3. D. si ususfr. petetur.* Illæ namque vere & proprie dicendæ sunt Servitutes, quæ legitime, id est, legitimis modis, & secundum regulas Juris Civilis constitutæ sunt, quæ Jure valent, quæque tolluntur civilibus modis, qui sunt à Veteribus excogitati, de quibus in *tit. quemad. servitut. amitt. D.* & in speciebus subjectis, *d. l. 4. D. de servitut.* inter quos non reperies tempus, numquam enim Jurisprudentia tempus admisit tanquam modum legitimum, quo ipso Jure vel constituatur, vel finiatur Servitus.

Minus proprie Servitutes vocantur, quæ non Jure constituuntur aut finiuntur, sed Jurisdictione Prætoria præter formam à Jure Civili introductam, ut in casibus proxime notatis, & *in l. 2. D. comm. præd. l. 1. de usu, usufr. & reditu. D.* & in speciebus propositis, *d. l. 4. D. de servitut.* forma naturaque Servitum, quæ certa est, *l. quotiens* 15. *D. eod. tit. l. 32. si ædes in fine D. de servit. præd. urban.* ita Jure Civili condita & prodita est, ut neque certo tempore, vel conditione existente incipere, vel ad tempus aut conditionem durare possint, quare si in earum constitutione, id est, cessione vel traditione dies aut conditio fuerit adjecta, Jure Civili pro nulla habenda est illa adjectio, & perinde valet talis Constitutio ac si pure facta fuisset, ut aperte declarat Papinianus in *d. l. 4.* cujus responsum non est generaliter & sine restrictione accipiendum de omni indistincte Servitute, sed de reali sive prædiali dumtaxat, nam de usufructu, idemque judicium esto de cæteris Servitutibus personalibus, contrarium statuendum esse jam est abunde probatum.

Et hinc petenda est apta & conveniens interpretatio

..., arg. l. 17. libertas. §. pen. & l. Mævia de manumiss. testam. D. etsi modus interdum conditioni comparetur, l. 1. Cod. de iis qui sub modo l. licet. 12. D. ut legator. vel fideicom. servan. nomi. cave. l. Mævia. 44. D. de manumissis testam. & licet constitutio Servitutum conditionem respuat, modus tamen Servitutibus adjici potest, id est, definiri potest genus & forma utendæ Servitutis, ut si convenerit, ut lectica, vel carpento per tuum fundum vehar vel eques, vel pedes eam, l. Servitutes 4. §. modum D. de Servitut. modus enim ibi nihil habet affine cum conditione, sed mensuram, quantitatem, ordinem, formamque Servitutis significat, ut & in l. 1. totoque tit. D. si mensor falsum modum l. 8. cum bi. D. de transf. l. divortio 35. §. sed hic D. de neg. gest. l. 2. D. de act. empti. l. placuit. 29. D. de usur. l. 40. ex damni D. de damno inf. Unde quæritur, si iter mihi per tuum fundum cesseris, ut eques tantum commearem, num possim, si velim, pedes ire? Quidni, l. 1. §. actus l. qui sella 7. l. inter. 12. de serv. D. cui enim plus licet, ei & quod minus est, licet, quo argumento utitur Paulus in l. 11. in fine D. de liber. & posthumis. & Papinianus in l. nec in ea. 22. D. ad leg. Jul. de adulter.

Quæretur quis sit sensus horum verborum l. item si fundi 9. in fine D. de usufr. ad modum referendum est, non ad qualitatem utendi? Accursius respondet, ad modum, id est, ut vir bonus uti debet. Ego sic, ad

(b) Jung. Costa ad l. 5. de servit. pag. 703. col. 1. in fin.

...dum, qui Servitutibus adjici potest, d. l. 4. §. modum. Cum autem alternis diebus vel horis Servitus prædialis legatur, unum est legatum, una Servitus; licet in usufructu diversum sit, l. cum ususfructus 13. D. de usu, usufr. & reditu legat. Nam alterna utendi vicissitudo pro eo est, ac si continenter uteremur, modo exiguo interjecto temporis interstitio utamur, quæ enim modico intervallo fiunt, quasi continenter fieri videntur, l. quidam 14. D. de peculio legato. Hujus differentiæ ratio in eo est, quod cum Servitus unica est, aut tota retinetur, aut tota amittitur, si plures, secus, l. una est 18. D. de serv. præd. rustic. ut & in legatis distingui solet, plurane sint legata, an unum, l. 1. in princ. D. quando dies usufr. legati cedat. l. cum in annos 11. D. de annuis legat. l. pater. 101. in fine D. de condit. & demonstrat.

Multum refert an quis alia Servitute utatur, quam constituta, puta aqua diurna pro nocturna, ut in d. l. 10. §. 1. & d. l. 18. an vero plus in eadem Servitute faciat, quam facere debet, puta quadriga utatur, cum bigæ tantum Servitus constituta sit, vel latiore itinere utatur, vel plura jumenta agat, quam liceat, ut in d. l. is cui via 11. primo enim casu Servitutem amittit, quia omnino re alia utitur; secundo non amittit, nam is non facit aliud, sed plus, quam oportet, quem certum est retinere Jus suum l. si eo loco 9. §. ult. D. si Servitus vindic. Idem dicendum est, si minus faciat, ut si angustiore via utatur, d. l.

(a) Jung. Costa ad l. 4. §. 1. de servit. pag. 702. col. 2.

certis horis, aquæductum habuit, quamvis aliis horis eo usus sit, quia eo Jure non habuit, neque est, neque alius pro eo, quæ distinctio verissima est.

Præterea notandum est superiorem Juris Civilis regulam, quæ dictat Servitutem prædialem ipso Jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem constitui posse, locum habere in tantum in cessione vel traditione, aut quasi traditione Servitutis, per quam scilicet Servitus imponitur, & quasi imposita incipit competere Actio in rem, id est, vindicatio Servitutis, de qua in §. *æque. Instit. de Actionibus in Tit. si Servitus vindic. D.* non in obligatione, ex qua persona tenetur cedere, vel præstare, tradere Servitutem: huic enim promissioni standum esse scribit Marcellus in *l. existimo.* 98. *D. de verbor. obligat.* nam promitti potest Servitus prædialis recte ex die & conditione, ut si stipulanti promittam me daturum iter Cal. proximis, vel ubi navis ex Asia redierit, stipulatio valet. Aliud est constituere Servitutem, aliud promittere, aliud est cedere, aliud debere Servitutem. Constituta vindicatur, non promissa, sed agitur in personam ut præstetur. Constitui & cedi via, vel quæ alia Servitus prædii sub conditione non potest, *l.* 4. *D. de Servitut.* deberi tamen ex die & conditione potest, *d. l.* 98. §. 1. sed cur tam varie? Antonius Goveanus excelsi ingenii vir, *lib. 1. variar. Lect. c.* 9. hanc assignat rationem, quia qui promittit sub conditione se daturum & præstaturum Servitutem, eam statim non constituit: sed qui Servitutem nunc tradit & cedit, quæ vera quidem, sed obscura, ideoque apertius explananda est hoc modo, si dicamus aliud esse pacisci de Servitute præstanda, vel stipulari Servitutem: aliud promissam vel pactam Servitutem constituere, id est, imponere, quod fit cessione, datione, traditione. Promissio vel pactio admittit diei vel conditionis adjectionem

& conditionis adjectiones sunt hominum causa admissæ, ut scilicet aliquid fiat vel contingat: Servitus vero constituatius constituitur in re, res afficitur, & ex imposita, cessa & tradita Servitute nascitur Actio in rem, id est, vindicatio Servitutis, ut evidens & compertum est ex contextu *d. l.* 4. *D. de Servitut.* quare cum cessio Servitutis rem ipsam vel prædium, non personam respiciat, nec ad ejus commodum pertineat, recte distinguitur inter stipulationem & impositionem sive constitutionem Servitutis, inspecta diei vel conditionis adjectione. Promitti igitur potest Servitus prædialis ex die vel ex conditione, hoc est, ut incipiat certo die advenien-te, vel conditione existente, constitui & cedi ita non potest. Ut autem finiatur ipso Jure die vel conditione adveniente obligatio, vel cessio Servitutis, fieri non potest, quod generaliter proditum est de omni obligatione, eam scilicet semel natam, neque tempore, neque conditione finiri posse *in d. l.* 44. §. *placet.* quod ibi fusius exposuit Dominus Cuja. *& in d. l.* 4. *de Servitut. in Commentario ad illum Tit. & lib.* 7. *quæst. Papin.*

Cæterum antequam ab hac visione recedamus, unum diligenter inquirere debemus, quia id usu sæpe venire potest, nimirum quid Juris sit, si Servitus puta viæ tibi cessa vel legata fuerit sine distinctione loci, nullo certo loco designato, per quem tibi ire, agere liceat, vel, ut loquitur Jurisconsultus in *l. si cui.* 9. *D. de Servitutib.* simplicius, sic enim legendum est ut in Florentinis libris, & in *l. & hac distinctio.* 35. *in fine. D. locati.* non ut in vulgaribus, *simplici usu*, sive, ut est in *l. si via* 26. *D. de Servitut. Rustic. præd.* simpliciter, id est, generaliter, ἀορίστως & sine ulla determinatione, ut in *l. si domus* 71. *in prin. D. de legat.* 1. *l.* Mævius. 66. §. *sed si pars D. de legat.* & dicendum est hoc casu totum fundum servire, ac proinde facultatem esse ei, cui ces-

sa

bi ex meo fundo aquam ducere permittam, tacite mihi ejusdem aquæ usum excepisse videor, *l. præses* 6. *C. de Serv. & aqua.* Ut & si lapides tibi in meo fundo cædere permisero, tacite hoc agitur ne mihi necessarii lapides intercludantur, *l. venditor.* 13. §. *ult. D. commu. præd.* & generaliter hoc observandum est ut constituta Servitute quam minimum detrimenti hominibus afferatur, *l.* 1. §. *iidem aiunt aquam D. de aqua & aquæ pluviæ. l.* 3. §. *si quis novum. D. de rivis.* ubi expressis verbis proditum est unumquemque sibi prodesse posse, dummodo alii non noceat, &, ut est in *d. l.* 1. §. *si quis novum.* dummodo id faciat sine incommoditate alterius, atque ex his Celsi responsi, quod exstat in *d. l.* 9. *D. de Servitutibus.* elucet utilitas & æquitas, ut simplicius via cessa, licet infinitus & indeterminatus sit viæ usus, vineas vel segetes fundi lædere non concedatur.

Non potes igitur ire per villam, vel per medias vineas, qua forma loquendi utitur Publius Scipio in *oratione contra Claudium Asellium* apud Gellium *lib.* 2. *c* 20. *Inde corrigere viam, aliis per vineas medias, aliis per roborarium atque piscinam, aliis per villam.* Si id æque commode per alteram partem facere possis, aït Celsus: nam in cæteris partibus fundi si iter patiaris incommodum, & per medias vineas, & per ipsam villam licet, ut Scipio loquitur, viam corrigere. Et ita Siculus Flaccus *in lib. de condit. agror.* aït per ipsas villas iter populo præstari, si aliis in locis iter incommodum sit, qua de causa Hygenus to generaliter relicto, homine puta, id est, servo generaliter legato, si per vindicationem, legatarii est electio, *l. legato.* 37. *D. de legat.* 1. si per damnationem, heredis, *l. si à substituto.* 45. §. 1. *eod. tit.* & Ulpianus docet *lib. regul. tit.* 24. §. *optione.* quam differentiam ideo sublatam non fuisse à Justiniano existimat præstantissimus Cuja. *in d. tit.* 24. quia inducitur ex voluntate testatoris. Sed verior rectiorque videtur sententia opinantium hodie quibuscumque verbis legatum relictum sit, perinde esse, ac si relictum esset per vindicationem, quia hodie cuique legatario potestas est, qua actione uti velit: hac enim ratione utitur Africanus ut constituat legatarii esse electionem in *l. si servus* 108. §. *cum bono. D. de legat.* 1. Sed Justinianus *in* §. *si generaliter. Inst. de legat.* subjicit hanc exceptionem, *nisi testator aliud dixerit*, id est, nominatim aliud expresserit, videlicet se velle electionem esse heredis, quo casu quamvis legatum relictum sit per vindicationem, perinde erit ac si relictum esset per damnationem. Ut olim re aliena legata per vindicationem, ex Senatusconf. Neroniano perinde erat, ac si legata fuisset per damnationem, Ulpiano auctore *d. tit.* 24. & contra si testator forte utatur verbis, quibus legatum relinquitur per damnationem, quo casu olim constabat electionem esse heredis, hodie non erit electio heredis, nisi nominatim hoc adjectum sit, quia hodie is, cui legatum est per damnationem, rem vindicare potest; & eligere actionem, in rem scilicet,

(*a*) Jung. Costa cum his, quæ sequuntur, *ad l.* 9. *de servit. pag.* 705. *col.* 2.

(*b*) Jung. Costa *ad l.* 9. *de servit. pag.* 705. *col.* 2. *in fin.*

Javolenus; voluit enim commodius esse statim Servitutem officio arbitri determinari, *modo*, inquit, *determinabitur*, ita recte Florentini libri, male quidam, *modus determinabitur*. Expeditiorem ergo & securiorem invenit Javolenus statuendæ & determinandæ Servitutis, quæ simpliciter & in infinitio cessa vel legata proponitur, nimirum & ab arbitrio partes suas interponente definiatur & designetur certo loco, idque civiliter modo & minore fundi servientis detrimento *d. l.* 9. & ita ut ea res ei, cui cessa vel relicta est Servitus, damnosa non sit: utrobique enim id maxime spectandum est, ut Servitus fundo, quam minimo utriusque incommodo imponatur.

Superiora aperte demonstrant aliter Jure consistere non posse Servitutum constitutionem, quam si fiat legitimis viventium aut morientium actibus, idque pure & expressa Servitutis, quæ imponitur, specie *l. si quis duas 6. in princ.* & *§. si in venditione l. in tradendis 7. l. potest 16. D. commu. præd.* & *l. 4. Servitutes D. de Servitutib.* Sed dubitatur an Servitutes debitæ fundo, qui est venditus vel legatus, tacite sequantur, etiamsi nominatim dictum non sit eas accessuras? Et certum est illas cum prædio transituras, licet de eo nihil actum sit *l. pen. D. de evictionibus.* quod optime confirmat Ulpianus in *l. si aquæductus 47. D. de contrab. empt.* ubi aït Jus aquæductus, quod prædio debetur, in emptorem transire, quamvis nihil dictum sit, quia hoc tacite inest contractui emptionis, quoniam aquæductus inutilis esset, nisi liceret aquam ducere, *l. qui fundum* 40. *§. in lege. eod. tit.* Idem dicitur quoque, *l. si venditor.* 38. *in fine D. de actionib. empti.* nihilque pugnat cum hac sententia *l.* 66. *in vendendo D. de contrab. empt.* quæ negat Servitutes esse præstandas, veluti viam, iter, actum, aquæductum, nisi nominatim hoc convenerit; quoniam ea lex loquitur de Servitutibus, quæ vel Jus, sive usus transeundi, ut loquitur Jurisc. *in d. l.* 15. *§.* 1. & *in l. pen. D. de Servitute legata.* quam via: si usus, ergo Servitus personæ & hominis, non prædii est, *d. l. pen. l. ult. D. de serv. urb. præd.* quia & soli fructuario Servitus prædii deberi non potest, *l.* 2. *§.* 1. *D. si serv. vindic.* Nam via, quæ conceditur tantum gratia fructuarii, non est Servitus, quia talis dari potest species, ut si ipse non possit aliter uti frui, quam illa via præstita, alius possit, tunc personale Jus est, non Servitus *d. l.* 2. *§.* 1. Denique Servitutes sequuntur, licet non sint exceptæ nominatim, sine quibus legatum legatario usui esse non potest, ut in *l. refectionis* 11. *§. ult. D. commu. præd.* & *l. servum* 44. *§. ult. D. de legat.* 1. Juxta vulgare illud axioma, quo dicitur re aliqua concessa, omnia videri concessa, sine quibus ea uti non licet *l.* 2. *D. de Jurisdict.* & convenienter huic sententiæ Celsus scribit in *l. si iter.* 10. *D. de Servitu.* si iter legatum sit, aut cessum posse legatarium, vel eum, cui iter cessum est, opus facere itineris habendi causa; verbi gratia, si iter legatum sit, aut cessum, qua iri non potest, poterit opere facto, id est, subfodiendo, & substruendo iter sibi facere. Substructiones sunt fabricæ, quæ fiunt in locis, quibus iter munitur. Potest igitur is, cui iter cessum, legatumve est, opus facere itineris instituendi causa, si locus forte sit præruptus, & confragosus, *Gallice, chemin rompu*, quo incommode uteretur, nisi opere facto, id est, substructione vel fossa facta, *Gallice, levées & chaussées*, *d. l. si iter.* concesso enim aliquo, cætera, sine quibus id commode non expeditur, accedere censentur, *d. l.* 2. *de Jurisdict.* Unde qui haustum habet, iter quoque ad hauriendum habet *l.* 3. *§. qui habet D. de serv. rustic. præd.* & ad rem legatam heres aditum præstabit, ne sine accessu legatum fiat inutile *l. Gaurus* 10. *D. de serv. urb. præd.* Licet ergo in

(*a*) Jung. Costa *ad l.* 9. *de servit. pag.* 706. *col.* 1.

intelligitur, quod agitur, id est, quod vi, natura & potestate actus, sive contractus continetur, ut perinde sit, atque si nominatim expressum, & lingua nuncupatum fuisset, *arg. l. 3. D. de reb. credit.*

Secunda: Quoties ab eo, qui habet plures fundos confines, usustructus, vel aquæ haustus in uno conceditur, inest tacite aditus ut iter necessarium ad hauriendum vel fruendum una concessum intelligatur, *l. 3. item §. qui habet. D. de Servitut. rustic. præd.* hoc etiam ostendit *l. Gaurus* 10. *D. de Servitut. urb. præd. d. l. damnas §. ult.* & ex diverso concesso aditu ad fontem, tacite concessus videtur aquæ haustus, *d. l. 3. §. ult.* ac tunc heres cogitur iter redimere & præstare aditum, *d. l. 44. in fine l. testatrix.* 20. *D. si Servitus vindic. l. si fundum* 81. *§. qui fundum D. de legat.* 1. Qui iter habet, si aliter commeare non potest, pontem facere potest, si forte locus sit paludtris aut uliginosus, *l. 3. in fine D. de itinere actuque privato l. Servitutes* 20. *§.* 1. *D. de Serv. urb. præd.* quid enim interest ad usum Servitutis utrum scalas, clivos, vel gradus admoveas, an vero pontem?

Tertia: Quoties usus rei legatæ aut venditæ defectu necessariæ Servitutis impeditur, toties Servitus à testatore vel à venditore imposita videtur, ne, si hoc non recipiatur, res inutilis futura sit legatario, aut emptori, quæ fuit etiam ratio imponendarum & constituendarum Servitutum: utilitate si quidem suadente & necessitate exigente certi modi inducti sunt, quibus & conditiones & leges agris dicerentur, quibus jura agrorum vel augerentur, vel minuerentur, *l. de pup. 5. §. & belle D. de novi operis nunt.* Quibus vicinus vicini onera sustineret, ut apud Theoph.

PARS V.

De personis, quæ habent Jus imponendarum Servitutum.

Exactis explicitisque iis, quæ pertinent ad modos & rationes constituendarum & acquirendarum Servitutum tam personalium, quam realium, sequitur ut subjiciamus & inspiciamus, quæ personæ habeant Jus imponendarum Servitutum, circa quem articulum versabitur quinta pars nostræ tractationis.

Verissima autem est hæc definitio & traditio Juris Civilis, dominis permissum esse prædiis suis Servitutes imponere, sed quia varia sunt dominorum genera, merito de quibuscam dubitatum fuit, quia non videntur pleno Jure domini.

Plene & absolute domini dicuntur, qui rebus suis utuntur ex Jure vel ex causa proprietatis *l. 21. si cum argentum. §. pen. D. de except. rei judic.* qui ita nacti sunt proprietatem, ut ab ea separatum non sit utendi fruendi Jus *l. uti frui. 5. D. si ususfr. pet.* præcipuus enim dominii effectus, & præcipua potestas est in ipsa rei fruitione & emolumento *§. ult. in fine de ususfructu Inst. & d. l. si cum argentum.* imo, si naturam ipsam inspicias, dominium nihil aliud esse videtur, quam fruitio ipsa rei *l. 1. D. de acquir. poss.* quo sensu Tullius *ad Curium lib. 7. Epist.* 30. censet id cujusque esse proprium, quo quisque utitur & fruitur, Jure nempe proprietatis. Dominis ergo rebus suis, quas

proprietarii decurtatum in Servitute constituenda integrare non potest, quod acutissime Fulgosius, cujus auctoritate sæpe utitur magnus Cujacius, docuit, vel quia consentiens fructuarius videretur imponere Servitutem, quod domino tantum licet, vel ei qui pro domino habetur. Fructuarius vero nulla parte dominium rei attingit: Uno tamen casu permittitur domino proprietatis Servitutem imponere, videlicet si talis Servitus sit, qua imposita deterior non fiat conditio fructuarii, *l. nisi.* 16. *eod. tit.* acquirere tamen Servitutem potest etiam invito fructuario, nam & res fructuario fraudi non est, imo vero usufructus fit melior *d. l.* 15. §. *pen.* quamvis Servitutem imponere non possit ne quidem consentiente fructuario *d. l.* 15. §. *ult.* Cui sententiæ non obstat quod dominus proprietatis locum religiosum facere possit consentiente fructuario §. *religiosum. Inst. de rer. divis. l.* 2. §. *si usumfr. D. de religiosis & sumptibus funerum.* Illud enim, ut & alia pleraque summum religionis favorem extorsisse constat ex *l. locum.* 17. *D. de usufr.* Nec obstat quod heres, à quo relinquitur usufructus, potest fundo vel Servitutem imponere, vel vicina prædia liberare solvendo legatario fructuario id quod interest *l.* 2. *D. si usufr. pet.* quia hoc intelligitur de usufructu futuro, necdum constituto; quæcumque autem leges usufructus simpliciter meminerunt, semper de usufructu jam constituto accipiendæ sint *l.* 1. §. *sed ita. D. quib. mod. usufr. amitt.* Ergo heres poterit solvendo id quod interest fructuarii, eo etiam invito constituere Servitutem: nec enim ante fructuarius dici potest, quam usufructus fuerit constitutus, qui non prius constitui intelligitur, quam heres legatarium in fundum induxerit *l.* 3. §. *dare. D. de usufr.* Et quamvis in reliquis legatis traditiones ab herede factæ ad tempus aditæ hereditatis referantur *l. proinde.* 8. *D. de reb. credit. l.* 64. *à Titio. D. de furtis.* legatum tamen usufructus non retrotrahitur, nec à morte testatoris, nec ab aditione cedit *l. un.* §. *liber-* 80. *D. de legat.* 3. cum enim nullus ex Dominis hanc vel illam partem suam esse dicere possit, non falso singuli rem totam suam esse dicunt, *l. recte.* 25. *D. de verbor. signif.* nam & qui pro parte indivisa Dominus est, appellatione domini continetur *l.* 1. §. *domini appellatione.* 2. *D. de Senatusc. Syllaniano.* & quamvis proprie non videatur ea res alicujus esse, quæ etiam alterius est, prævaluit tamen contraria sententia opinantium rem communem, etsi alterius tota sit, meam tamen æque totam dici posse *l.* 46. *illud. D. de ritu. nupt.* atque ideo credibile est unum ex pluribus Dominis per se solum & jure suo Servitutem injungere & acquirere posse. Ratio autem decidendi hæc est; Quod dictum est, sic est intelligendum, ut singuli socii propter partis ad quemque pertinentis incertitudinem, in re tota jus quoddam habeant, vere tamen ejusdem rei domini in solidum non sunt: Nam etsi non corporis divisione, Juris tamen intellectu partes habent, *l. Mævius.* 66. §. *duorum. D. de legat.* 2. *l. servus.* 5. *D. de stipulat. servor.* licet finitas partes non habeant, tamen habent pro indiviso *l. arbor.* 19. *D. communi divid.* & hoc est quod aït *l. si ut certo.* 5. §. *ult. D. commodati.* durante communione singulos totius corporis & rei communis pro indiviso pro parte dominium habere. Sunt igitur singuli socii vere & absolute domini non totius rei communis, sed partium indivisarum, quæ intellectu tantum, non sensu percipiuntur, vel intellectu magis, quam corpore habentur, *d. l.* 66. §. *sed si pars.* & *d. l. servus.* At Servitus, realis scilicet, pro parte indivisa & intellectuali neque constitui neque acquiri potest *l. pro parte,* 11. *D. de Servitut. l. viæ,* 17. *eod. tit. l. si quis duas.* 6. *D. commu. præd.* quia pro parte indivisa uti Servitute non possum, quin ea utar ex fundo tuo, per quem totum pars tua fusa est; usus Servitutis est individuus *d. l.* 17. & cum Servitus sit Jus in corpore, partis autem indivisæ nullum subsit corpus; nec enim est, sed intelligitur,

... ut valeat Servitutis impositio, *d.* *l.* 10. *l. ult. D. commu. præd. l. per fundum.* 11. *D. de Serv. præd. rustic. l. si quis* 10. *D. de evictionibus.* Et quia omnes domini partes pro indiviso, & quæ mente dumtaxat & cogitatione abstrahuntur & concipiuntur, habent, inde quoque fit ut ab uno ex dominis fundo communi Servitus acquiri non possit, *l. ut pomum.* 8. §. 1. *& l. pro parte.* 11. *D. de Servitut.* ubi Modestinus ait hoc vulgo traditum esse, id est, esse vulgarem regulam Juris, ex qua sequitur, ut si quis fundum habens, viam aut aliam Servitutem stipulatus sit, deinde alienaverit partem fundi, corrumpat stipulationem in eum casum deducendo, à quo incipere non potuit: remanet enim dominus fundi pro parte indivisa, cui ab initio non potuit acquirere Servitutem. Nunc igitur ei obstat alia regula Juris, quæ vult ea, quæ ad hunc casum pervenerunt, à quo non potuerunt incipere, evanescere, *d. l.* 8. §. 1. Unus ex dominis fundo communi ideo Servitutem stipulando acquirere non potest, *l. si unus.* 19. *D. de Serv. rustic. præd.* ne, cum rem indivisam acquirit, eadem opera altèri stipulando acquirat, *l. quæcumque.* 11. *D. de obligat. & act. l.* 38. *stipulatio ista.* §. *alteri. D. de verb. obligat.* at in *l. ult. D. commu. præd.* plures socii divisis dierum intervallis fundo communi Servitutem stipulantes separatim acquirunt. Sed ita si tandem omnes stipulantur & consentiant, nam dissensus unius & prætermissa unius stipulatio totum negotium vitiat ut illic Paulus docet.

ut nec parietem communem reficere ei liceat, nec aperire, *Gallice*, *percer*, luminis immittendi causa, nec quicquam moliri, quo res communis fiat deterior, *l. parietem* 8. *l.* 13. *quidam. l. pen. D. de Serv. præd. urb.* Paul. *lib.* 5. *sent. tit.* 10. tum quod Servitus imposita sic totum fundum afficit ut universa per singulas glebas diffundatur, *l. si cui.* 9. *D. Servitutibus l. certo generi.* 13. §. *si locus l. via.* 23. *in fine D. de Serv. præd. rustic.* unde iniquum esset unius ex sociis facto communem fundum servire invito vel ignorante socio. Ex diverso unus ex sociis stipulari vel acquirere Sèrvitutem fundo communi non potest, *l. si unus* 19. *D. eod. tit.* nemo enim nisi sibi Servitutem recipit, *l. proprium.* 5. *D. commu. præd.* quia liber homo alteri nihil acquirit, *l.* 1. *C. per quas personas l. ea quæ.* 53. *D. de acqui. rer. dom. l. quæcumque* 11. *D. de oblig. & act.* Nec possit socius sibi Servitutem quærere, quin eadem opera socio quæreret; socio non potest; ergo nec sibi, *d. l.* 19. *si unus d. l.* 5. *proprium.* Verum dicet aliquis cur prohibetur unus ex sociis communi fundo Servitutem acquirere, cum ejus intersit eam acquiri, ideoque cesset regula, quæ vetat alterum alteri stipulari, *l. stipulatio ista.* 38. §. *alteri. D. de verbor. obligat.* nempe quod ea Servitus in solidum uni acquiri non potest fundo indiviso, *d. l.* 4. *l.* 5. *D. de stipulat. Servorum.* nec possunt duo in solidum ejusdem rei esse domini, *l. si ut certo.* 5. §. *duobus D. commodati.* at unus ex sociis socio invito potest parietem commu-nem,

(2) Jung. Costa *ad l.* 11. *de Servit. pag.* 706. *col.* 1.

potest, ita neque pro parte fundi indivisa legati, neque adimi pro parte potest, *d. l. pro parte* (*b*). si solida puta Servitus initio legata sit, & postea pro parte adimatur, *l. legata.* 14. *in fine D. de adimendis legatis*: & falsum est quod glossa notat Servitutem pro parte tacite adimi posse, ut erudite Fulgosius observat *ex l.* 3. *D. de Servitute legata.* adimi videtur tacite, si pars fundi legati, ad quem Servitus solida legata est, adimatur, sed nec hoc casu ademptio valet, ut ex *d. l.* 3. colligere licet, adhibita interpretatione Domini Cujac. sine qua vix potest intelligi. Maneat igitur ab initio pro parte fundi indivisa Servitutem legari, vel in stipulatum deduci, dari, cedi, præstari, constitui, imponi, acquiri, vel remitti, aut adimi non posse, quæ regula vulgo jactatur, & exstat locis innumeris Juris nostri, quæ deprompta & elicita est ex ipsa substantia, sive natura Servitutis, quæ cum in usu consistat, & usus naturâ sit individuus, necesse est ut & ipsa sit individua, *l. pro parte* 11. *&* *l. viæ.* 17. *D. de Servitut. l. fundus* 32. *D. de Serv. præd. rustic. l. stipulationes* 72. *D. de verbor. obligat. l. si is, qui quadringenta.* 80. *§. ult. D. ad legem. Falcid.*

At quamvis pro parte incerta & indivisa, quæ solo intellectu abstrahitur, Servitus acquiri, imponi, & remitti non possit, *d. l. ut pomum.* §. 1. *& d. l. pro parte.* quia cum Servitutis usus sit individuus, pro ea parte uti Servitute non possum, quin ea utar ex fundo toto, tamen ad partem fundi pro diviso, quæ certa est, Servitus acquiri, constitui & remitti potest *l. ad certam.* 6. *D. de Servitut.* quia nec pars est proprie, sed totum, id est prædium, non pars prædii, *l. si quis duas.* 6. *§. si quis partem. D. commu. præd.* potest & in parte pro indiviso retineri & conservari, unicuique nostrum in solidum competit, non pro parte, & hoc est, quod aït lex, individuorum nullam esse Juris communionem: Servitus est jus, jus est individuum, Jus commune dividuum esse nequit, nec cogitatione quidem scindi in partes, & eleganter Pomponius aït in *d. l.* 19. *§. si per eundem.* quæ communio Juris separatim intelligi potest; quorum verborum sensus hic est, Servitus uniuscujusque separatim est in solidum. Ergo inter socios nulla potest esse Servitutis communio (*d*). Est enim jus in solidum penes quemlibet ex multis sociis, quæ ratio efficit, ut in specie *d. §. si per eundem.* detur negotiorum gestorum actio, quod & Papinianus probat *l. liberto.* 31. *§. ult. D. de negot. gest.* quamvis Actio communi dividundo competere videatur prima fronte juxta regulam ab eodem Papiniano propositam in *l. si quis.* 6. *§. cæterum. D. communi divid.* communio & separatio sunt contrariæ, atque ubi una est, alia esse non potest, & licet prædium sit commune, cui Servitus debetur, ipsa tamen Servitus non est communis, & quod dicitur aquam esse communem in *d. l.* 31. *liberto. §. ult.* ita est interpretandum, Servitus est communis mihi & tibi, hoc est, debetur fundo communi meo & tuo. Eleganter profecto aït *d. l. arbor. §. si eundem.* communionem Juris separatim nullam intelligi posse, & ideo proprie nullam dici communem Servitutem, nec venire posse in Judicium communi dividundo. Unde sic ponenda videtur species *d. l. liberto. §. ult.* ut quis posset jus aquæ communis quasi sibi in solidum competens defendere, maluerit tamen id defendere communi nomine, cessante nempe socio. Ita posita species non pugnabit cum *l. si quis.* 6. *§. cæterum. D. commu divid.*

Certi ergo & indubitati Juris est unum ex dominis

(*b*) Jung. Costa *ad l.* 9. *de Servit. pag.* 706. *col.* 2.
(*c*) Jung. Costa *ad l.* 8. *§.* 1. *de Servit. pag.* 704. *col.* 1 *&* 2.

(*d*) Add. Costa *ad Epigraph. Tit. de Servit. pag.* 699. *col.* 1. *in med.*

ge non pugnabit *l. si consensit.* 7. §. *ult. D. quib. mod. pign. vel hypoth. sol.* adhibita interpretatione Guil. Fornerii *lib.* 3. *select. c.* 24. Diversa est enim pignoris & Servitutis ratio, quandoquidem illud in Jure tantum consistit, Servitus autem non solum in Jure, sed etiam in facto, quod usquequaque individuum est, *l.* 2. §. *& harum l. eadem* 4. §. *Cato. D. de verb. oblig.* & ideo pro parte explicari non potest, nec usurpari Servitus in constituentis socii parte potest sine injuria & damno alterius: iniquum autem est alterum alterius facto lædi, *l. paterfamilias* 44. *D. de heredib. Instit.* Etiam in re communi, *l. Sabinus* 28. *D. commu. divid.* At ex pignoris obligatione commodum etiam sine facto quæritur, aut si quod factum consideratur, qualis est traditio, illud sine fraude & captione socii expediri potest. Præterea dicimus res corporeas, quæ sunt pluribus pro indiviso communes, à singulis oppignorari posse; Servitutes vero neque pro parte divisa, neque pro parte indivisa constitui à singulis dominorum posse, *d. l.* 1. *si communis res pignori data sit.* cum partes earum ne intellectu quidem distingui aut percipi possint.

Eadem dissolutione refellimus quod ante diximus dominum posse cedere Servitutem, cum vero dici dominum, qui sit pro parte etiam indivisa dominus, *l.* 1. §. *dominus D. de S. C. Syllaniano.* & ideo cedi Servitutem ab uno ex dominis posse. Superior ratio elidit hoc argumentum, præsertim cum dominium, quod Juris est, §. *sic itaque discretis Instit. de actionibus.* In Servitutibus non consideretur, *l.* 1. *D. de usu & usufr. & reditu.*

Secunda positio est, si is, qui primum Servitutem cessit ante, moriatur, vel partem suam alienet, quam sociorum accedat consensus, nihil actum existimabitur.

Tertia; Idem Juris est intuitu eorum, qui fundo communi Servitutem acquirunt, quippe quod contrariorum eadem sit ratio & doctrina, *d. l. pro parte D. de Servitut.*

Quarta, cessio Servitutis ab uno ex dominis pacto, stipulatione, vel aliquo alio actu viventium facta in suspenso & pendenti manet, donec novissima cessione corroboretur, *d. l. per fundum.* actus viventium suspendi possunt, quia superstites sunt, qui huic rei assensum præbent & hanc rem volunt; secus est in actibus morientium; hi enim non possunt esse in suspenso, *d. l. ult. in fine. D. communia prædior.* ideoque cessio Servitutis facta dispositione morientium suspendi non potest.

Quinta, in hac cessione retroactioni & retroductioni locus non est, *d. l. ult.* in quo cernitur vis & efficacitas ratihabitionis, *l. ult. Cod. ad S. C. Maced. l.* 49. *D. de solutionibus.*

Sexta, Servitutis concessio vitiatur quoties in eum casum recidit, à quo non potuit incipere, *d. l. pro parte l. existimo.* 98. *D. de verbor. obligat.* Nec obstat *l. ut pomum* 8. §. *ult. D. de Servitut.* Nam ibi agitur de actu semel perfecto, id est, de Servitute semel rite imposita: At in *d. l. ult. D. commu. præd.* agitur de actu imperfecto, qui facile vitiatur, si ad eum casum perveniat, à quo non potuit auspicari.

Diximus Servitutes esse indivisas sive individuas, quod & verum esse vindicavit Dominus Cuja. *ad l. 2. & l. 3. D. de Servitute legata*, idque evinci potest ex multis Juris locis. Primus exstat in *l. 2. §. & harum. D. de verb. obligat.* ubi traditum est stipulationem viæ, itineris, vel actus natura divisionem non admittere. Alter in *l. stipulationes 72. eod. tit.* quo loci Ulpianus scribit stipulationes non dividi earum rerum, quæ divisionem non recipiunt, veluti viæ, itineris, actus, aquæductus, cæterarumque Servitutum. Tertius in *l. 1. §. si ususfructus D. ad leg. Falcid.* ubi Paulus notat usumfructum posse dividi, cæteras vero Servitutes individuas esse, id etiam probat Papinianus in *l. ususfr. 5. D. de ususfr.* Ratio hujus differentiæ hæc esse videtur, quia ususfructus potissimum ex fruendo consistit, *l. 1. in princ. D. quando dies ususfr. legati cedat.* Frui autem est fructus percipere, quæ res divisionem recipit, potest enim fructuarius partem fructuum capere, partem non capere, atque in usufructu fructus spectantur maxime, veluti corpora quædam, non Jus utendi fruendi, quod est incorporale: reliquæ vero Servitutes in utendo consistunt, & usus sui natura individuus est, neque enim possum ullius rei parte uti, quin re tota utar, ut pluribus docuit Dominus Cuja. *ad d. l. 5. de ususfr. lib. 7 Quæst. Papiniani.* Quartus in *l. pro parte. 11. D. de Servitut.* Quintus in *l. heredes 25. §. an ea D. famil. ercisc.* Aït enim in illud Judicium non venire stipulationem viæ, vel itineris, quia dividi non potest nec per legem XII. Tabularum: hæ enim Servitutes & reliquæ, excepto usufructu, nec corpore nec intellectu dividi possunt, neque pro parte ad aliquem pertinere, *l. si is 80. §. quædam legata. D. ad legem Falcid.* ut divisionem omnino non admittant, *d. l. stipulationes 72. l. fideicommissa. 11. §. pen. D. de legat.* 3. earum enim commodum in usu consistit, usus autem ita connexus est, intellectu magis, quam corpore partes habeant, *l. 5. de stipulat. serv.* Per legem res dividuæ sunt, vel individuæ, non corpore, sed civiliter Juris intellectu, *d. l. 5. l recte 25. D. de verb. signif. l. Mævius 66. §. duorum D. de leg.* 2. ut Casellius Jurisconsultus à mercatore interrogatus quo pacto navem cum socio communem divideret, respondit, si dividatur: nec tu, nec socius navem habebitis, Macrobius *lib. 2. c. 6.* Idem fere est quod de Quinto Fabio Labeone fertur; qui ex icto fœdere dimidias Antiochi naves non numero, sed sectione abstulit, ut eum tota classe privaret, Valer. *lib. 7. c. 30.* sic apud Dionem in Caracalla utrem vini plenum duo milites diviserunt, vinumque in conspectu Antonini effusum est Sane omnis divisio, quæ partibus vitium, corruptionemque affert, fugienda est, *l. 2. C. quando & quib. quarta pars l. pen. D. pro socio. l. ligni. §. idem Labeo. D. de leg.* 3. hoc enim perdere est & profligare verius, quam dividere, & hæc Civilis rerum divisio dicitur, quo sensu & dignitates dicuntur individuæ. Cornel. Tacit. *lib. 1. de Tiberio;* & Cassiodorus *lib. 2. Epist.* 12. Regna & Imperia individua, *§. præterea de prohibita feudi alienat. per* Fredericum, *Glossa l. communi. 7. D. commu. divid. Can. in apibus 7. q. 1. c. minorib. ex. de præbendis.* Regula est Servitutes omnes præter usumfr. esse individuas, *d. l. stipulationes 72. D. de verb. oblig.* nimirum quia in facto versantur, ideoque earum divisio stipulationem corrumpit, *l. viæ. 17. D. de serv.* facta autem individua sunt, *d. l. 72. l. usus pars. 19. D. de usu & habitat.* Quamvis quædam facta inveniantur, quæ mera nudaque facta non sunt, sed dationem causamque bonorum mixtam habent, quæ dividi possunt, ut amplius non agere, rem ratam habere, *l. 4. §. Cato l. 25. in conventionalibus D. de verb. oblig.* nec obstat quod fossa fodienda, Insula fabricanda, cæteraque facta nuda sectionem recipiant & Insula pro parte ædificari

servitut.

Hic locus videtur exposcere, ut quæ Aristoteles & alii Veteres Philosophi de rebus individuis præclare scripserunt, referantur, sed ut brevitati consulamus, &, ne in alienam messem falcem mittere videamur, hoc tantum dicemus, nempe, Aristotelem *in lib. de Naturali ofcultat. & lib. 3. de anima*, quædam facere indivisibilia, sic enim prolocuti sunt Latine philosophantes, quæ nec actu possunt, nec potentia dividi, quales esse constat apud Jurisconsultos Servitutes; & quædam, quæ actu quidem sunt indivisibilia, potentia tamen divisibilia, cujusmodi sunt linea, tempus, superficies, Porphyrius individuum appellat; quod de uno solo prædicatur. Themystius & alii Aristotelis Commentatores longe plura hac de re prodiderunt, quæ nos ad alia properantes prætermittimus.

Ex jam dictis perspicuum est Servitutes & natura sua & Jure Civili individuas esse, &, ut philosophico verbo utamur, indivisibiles, neque enim potest intelligi ut quis pro parte eat, agat, aquam ducat, aut alia Servitute utatur. Nec obstat quod usus Servitutum dicatur temporibus secerni & dividi posse, *d. l. Lucio. D. de aqua quot. & æstiva d. l. arbor. §. aquarum D. communi dividundo.* Hoc enim non ita accipiendum est, ut Servitutes propterea pro diviso habeantur, semper enim solida est servitus, quæ nec pro indiviso habetur, & solida est propter usum suum individuum, sed ut tantum modus dicatur imponi ipsis Servitutibus, & commoditas earum dividi, *l. servitutes 4. §. modum & §. seq. D. de servituti-*

non posse dividi affirmat, dividi tamen, si prætextum a consequenti distinguamus.

Ad *d. l. Lucio.* dicimus Servitutem eo loco non dividi, sed ejus modum, ut in *l. si sic constituta. 7. D. quemad. serv. amitt.* Eadem dissolutione refelli potest argumentum, quod ducitur ex *l. arbor. 19. §. aquarum D. communi divid.* nam in extremo illius subjicitur, *ut præfata Jura aut mensuris, aut temporibus dividantur.* Non veniunt autem ipso Jure Servitutes in Judicium familiæ ercifcundæ, vel communi dividundo, *l. heredes 25. §. an ea stipulatio D. famil. ercisc.* & ideo si via debita fuerit defuncto ex stipulatione, qui plures heredes reliquerit, non singulis via debetur pro portionibus hereditariis, sed singulis in solidum, consentaneum tamen & æquum visum est, Prætori nimirum, eas venire & in familiæ ercifcundæ arbitrium & in communi dividundo judicium, *d. l. arbor. §. aquarum d. l. Lucio.* nullo tamen modo venire posse in petitionem hereditatis docet Paulus in *l. & non tantum 19. §. ult. D. de petit. hereditat.* & latius ad eam *l.* exponit Dominus Cuja. *lib. 20. Pauli ad Edict.*

Præterea non refragatur *l. 2. §. ult. D. de serv. præd. rustic.* Nam cum pluribus aquæ haustus conceditur, plures sunt Servitutes, sicut cum uni prius nocturnæ aquæ Servitus concessa est, deinde postea alia cessione diurnæ quoque ductus est concessus eidem, *l. si prius 17. D. de aqua & aquæ pluviæ.* Eodemque modo dilui potest argumentum, quod sumitur ex *d. l. Lucio.* ubi dicitur aquæductum pluribus ex fonte

cap. 2. & 3. *ex. de Jure Patron.* Ut munus magistratus in orbem & circulum gestum, *Gallice*, *chascun à son tour*, *Nov.* 15. *l.* 3. §. *præses D. de muneribus. & honoribus.* Non obstat, *l. ad certam* 6. *D. de serv. l. qui per certum* 15. *D. commu. præd.* ubi potest imponi & remitti in certa fundi parte, fundi servientis vel dominantis Servitus; etsi ab initio toti prædio fuerit imposita. Nec enim illic ostenditur Servitutem dividi, quamvis à parte prædii præstari vel parti prædii deberi possit tota & integra. Verum Servitus ad certam partem fundi constitui & retineri potest, *d. l. ad certam l. si cui.* 9. *eod. tit. d. l. qui per certum.* Nec ideo Servitus dividitur: nec enim fundi divisionem sequitur ipsius Servitutis divisio, quæ tota est in toto & in qualibet parte totius fundi, *d. l. si cui.* Nam Servitus cum imponitur, singulas fundi glebas in solidum afficit, *l. certo. generi.* 23. §. 1. *l. via.* 23. §. *ult. D. de serv. rustic. præd.* Postremo, si cum prædium tuum meo serviret, ejus partem mihi vendideris, remanet adhuc Servitus, & pro parte, quam distraxisti, exstinguitur, *l. ut pomum.* 8. §. 1. *D. de serv. l. si quis ædes* 30. §. 1. *D. de serv. urb. præd. l. unius.* 34. *D. de serv. rustic. præd.* Pro parte, inquam, quam sum mercatus, Servitus exstincta est, cum res sua nemini serviat, *l. in re.* 26. *D. de serv. urb. præd. l.* 1. *D. quemad. serv. amitt. l. pen. D. si usufr. pet.* verius est verba illa, *Servitus pro parte retinetur*, ad fundi partem, non Servitutis referri: semel enim quæsita Servitus in fundi parte, pro indiviso retinetur; quamvis ab initio acquiri pro parte indivisa nequeat, *l. pro parte* 11. *D. de serv. l. si sub una* 136. §. 1. & *l. pen.* §. 1. *D. de verb. oblig.*

Pronum igitur & proclive est asserere Servitutes esse apud singulos heredes in solidum propter earum individuum usum, *l. viæ* 17. *D. de Servitut.* Servitutes Jura sunt, §. *ult. Instit. de reb. corporal. & incorp.* 2. §. *ex his D. de verb. obligat. l.* 20. *heredes* §. *an ea. D. famil. ercisc. l.* 4. *loci* §. *si fundus D. si serv. vindic.* Sed hoc Civiliter est accipiendum, ut semel in universum Servitus debita præstetur, non toties, quoties erunt heredes, si tamen uni in solidum soluta sit, coheredibus pro cujusque portione tenetur, ut è diverso ejus, qui solus eam præstitit, indemnitati consulitur & Judicio familiæ erciscundæ quotam partem æstimatæ Servitutis à coheredibus recuperat *d.* §. *ex his in fine d.* §. *si fundus.* Cum ergo singulis stipulatoris heredibus solida servitus debeatur, & à singulis promissoris heredibus præstanda sit, *d. l.* 17. Dubitatur an dicta sententia in unum heredum, cæteris noceat? Et soli victo, non coheredibus nocebit *toto tit. Cod. res inter alios l. pen. D. de re judic.* quamvis res communis & connexa in Judicium deducta sit, *l. Lucius* 16. *D. de iis qui not. infam. l.* 17. *denuntiasse in fine D. ad leg. Juliam de adult.* nec enim pro uno lata sententia, *Gallice*, *au profit d'un*, coheredibus prodesset, nisi jam constituta servitute, *l.* 4. *loci.* §. *si fundus D. si serv. vindic.* In constituenda autem consensus omnium de loco requiritur, *l. itinere* 28. *D. de Servi. rustic. præd.* Qui tamen jam uni constituit, non impune eum uti parantem impediet, *l. per fundum* 11. *eod. tit.* non id quidem subtili constitutæ servitutis Jure, sed ex promissionis æquitate, nam etsi mero Jure servitus nulla debeatur, *pourvu que tous n'ont consenty*, benignius tamen est, ut qui servitutem uni ex plurib. promisit, eum uti patiatur, aut præstet id, quod interest, argumento ejus, qui rem venditam non tradit, §. *loca Inst. de emptione.* & ejus, qui quod promisit, non præstat, *l. stipulationis* 72. *vers. Celsus D. de verb. oblig.*

Sequens quæstio est à multis tractata vexataque, si patronus pluribus heredibus relictis moriatur, an cliens singulis fidem & obsequium, *Gallice*, *foi & hommage*

servum. §. 1. & §. *ult.* Ergo cum usufr. ex usu & fructu constet; si ususfructus est dividuus, consequitur usum quoque dividuum esse, ne totum & pars diverso Jure censeantur, *l. eum qui.* 23. *D. de usurp. & usucap.* Sed occurrit expedita & perfacilis dissolutio; fructus suapte natura dividui sunt, ideo tamen usus fructuum pro qua parte quis utitur, dividuus dici non potest, cum factum cujusque sit individuum, *l. usus pars* 19. *D. de usu & habitat.* finem vero & effectum in Servitute ususfructus Juris conditores spectarunt, nempe fructus, qui omnino sunt dividui. Nec moror vulgarem interpretationem, quæ vult usum, qui usuifructui inest, Servitutem non esse, sed quandam tantum commoditatem percipiendi fructus, & ideo dividi, non etiam usum, qui proprie est Servitus. Nemo enim non videt hanc opinionem rejiciendam esse utpote nulla ratione nulloque Juris testimonio subnixam.

Cæterum dissimulare nec possum, nec debeo, Antinomiam, quæ esse videtur inter *d. l. per servum.* & *l.* 5. *hac stipul.* §. *ult. usufru. quemad. cau. D.* Nam una affirmat fructum sine usu posse obtingere; altera vero negat. Quidam ex Interpretibus Juris Civilis adhibita superiore distinctione illas commode in concordiam adduci posse autumant, quasi scilicet ususfructus sine usu, uti est servitus, consistat, *d. l.* 5. non consistat tamen sine commoditate percipiendi fructus, *d. l. per servum.* §. *ult.* Nos rectius me-

tantum, & tandem commune nomen fuit omnium agrorum, ut ex variis auctorum locis est manifestum: hoc sensu dicuntur Ecclesiæ ædificari in possessionibus privatorum, *l. in Ecclesiis* 11. *Cod. de Episcop. & Cleric.* & ita quoque accipiendum possessionis verbum in *Can. quorumdam.* 74. *dist.* & in *Can.* 1. 70. *dist.* quo imperite quidam utuntur, & id adnotare non pigebit, ut ex dicto verbo *confirment ordinationem*, quæ hodie fieri dicitur sub titulo patrimonii. Sunt enim possessiones illis locis latifundia, ut sæpe in Jure Civili, & apud Festum loco notissimo, adde & Cæsarem *lib.* 1. *de bello Gallico: Allobroges, qui trans Rhodanum vicos possessionesque habebant, in quibus nempe possessionibus constituebant Ecclesias, ad quas ordinabantur Clerici, non ad possessionem vel patrimonium.* Atque eo sensu passim Provinciales possessores dicuntur in libris Codicis, possessores, inquam, tanquam proprio nomine, non alieno prædia possidentes, non illo quidem subtili Jure, quo Italici Italica prædia possidebant & alienabant, *l.* 2. & 4. *Cod. Theod. de donationibus.* Sed domini erant Jure Naturali tantum, id est, Jure Gentium, sic enim appellatur §. *singulorum Institut. de rer. divis.* atque ideo non vere & proprie domini, cum dominium sit Jus proprietatis, *l. si procurator.* 13. *D. de acquir. rer. dom.* sed possessores magis, & velut fructuarii, auctore Theophilo in *d.* §. *per traditionem.* qui dominium illud possessionis usum & usumfr. appellat

(*a*) Jung. Costa *ad l.* 1. *de Servit. pag.* 700. *col.* 1.

Civile versum sit, recte Glossa in *l. 5. D. pro derelicto*, dominium absolute interpretatur, plenum scilicet & legitimum, & consequenter amoto discrimine rerum mancipi & nec mancipi, de quibus *d. tit. 19.* exæquatisque provincialibus prædiis Italicis, *d. §. per traditionem. & l. un. Cod. de usucap. transfor.* ambigi non potest quin Servitus constituta in prædio Provinciali ipso Jure valeat, *d. l. 3. Cod. de serv. & aqua.* cum antea egeret adjumento Prætoriæ Jurisdictionis, *d. l. 1. D. quib. mod. ususfr. amitt.*

Quid dicemus de emphyteuta, an huic etiam permittitur constituere Servitutem, sicut olim licuit provinciali, ita ut saltem Jure Prætorio consistat Servitutis impositio? Et dicendum videtur hanc facultatem ideo ei denegandam esse, quia Dominus prædii emphyteutici non solum proprietatem, sed etiam possessionem penes se retinet. Ea vero de causa constitutio Servitutis à provinciali facta valuit, non Jure quidem Civili, sed sola tuitione Prætoris, quia quamvis non haberet legitimum & ex Jure Quiritium dominium, habebat tamen dominium in bonis, & ex Jure Gentium, sive dominium possessionis. Emphyteutam autem fundi emphyteuticarii ne possessorem quidem esse inde constat evidenter, quia, ut est in *l. 2. Cod. de præscript. 30. vel 40. an.* eos possessores non convenit appellari, qui ita tenent, ut ob hoc ipsum solitam debeant præstare mercedem. At emphyteuta mercedem pro prædio præstat domino, *§. adeo de locat. & conduct. Inst.* quam præstationem, quia certa & stata est, emphyteuticum canonem vocat Justinia. in *l. ult. Cod. de Jure emphyteutico.* ac consequenter possessor verus non est, imo possessori opponitur in *l. possessores 12. de fundis patrimonialibus lib. 11. Cod.* Sed inter eos referendus, quos precario possidere ait *d. l. 2.* precarii scilicet nomine generaliter accepto, quibus verbis glossa emphy-

quandiu, inquam, in conventorum fide manet & pactam mercedem suis temporibus persolvit, tandiu habet Jus in re, id est, in prædio ipso, ideoque Jus prædii dicitur hoc Jus, Græco ἐμφυτευτικόν *d. l. 3. §. si Jus & in tit. Cod. de Jure emphy.* & propter hoc Jus pro domino habetur, & quasi dominus fundum emphyteuticarium à quocumque vindicat, ab ipso etiam fundi domino, *l. 1. in fine. & l. 2. D. si ager. vectigalis.* actione scilicet in rem civili Prudentium interpretatione inducta *d. l. 1. l. ei qui. 16. D. de servit.* quæ actio vectigalis dicitur, *l. si finita. 15. §. si de vectigalibus. D. de damno infecto.* possis etiam emphyteuticariam appellare, ut à suis contractibus aliæ quoque fere dicuntur: jus enim omne prædii habet emphyteuticarius præter dominium, *d. l. 3. §. si jus, l. si domus. 71. §. ult. D. de legat. 1*, in quo §. & *in princ. tit. de usufr. Instit.* hæc verba, *aliquod jus*, utile dominium interpretatur male glossa: nullum enim tale dominium est, ut viri præstantissimi vindicarunt, Cuja. *ad. d. l. 71.* Duarenus *lib. 1. disputat. anniversar. c. 17.* & Contius *lib. singulari de hereditatib. & bonor. poss.* & rectius illud jus, quod habet emphyteuta, instar dominii appellatur ab eadem glossa, & ab Interpretibus passim, atque inde in foro dominium utile ad differentiam dominii directi, sic enim vocant quod penes eum residet, qui fundum in emphyteusin tradidit. Hoc Jus proxime accedit ad dominium, & est quasi dominium, non verum dominium, ideoque emphyteuticarii & domini appellatio perpetuo opponitur, *l. 8. de fundis patrimonialib. lib. 11. Cod.* & emphyteuta dominus esse negatur, *d. l. 1. D. si ager vectigalis.* & prædia vectigalia sive emphyteuticaria esse nostri patrimonii, *l. item. 10. D. famil. ercisc.* nam emphyteusis est jus tantum prædii, jus autem prædii & dominium distinguuntur, *l. 16. Cod. de prædiis & aliis rebus minor. l. 19. D. de*

damno

ationis annuae pensionis sive reditus, §. *adeo. de locat. & conduct. Inst.* quae pensitatio esse potest vel pecuniaria, vel frumentaria: licet enim ab emphyteuta pacisci vel species, puta frumentum, vinum, oleum, vel pecuniam numeratam, vel utrumque sub una pensitatione, vel pluribus, *l. 1. Cod. de administrat. rer. pub. lib.* 11. quod in aliis agris civitatum fieri solere illa lex ostendit, & in fundis emphyteuticis Fisci, *l. 1. de fundis patrimonialib. eod. lib.* nam hic contractus pacta quaecumque admittit, *d. §. adeo. & toto tit. de jure emphyteu. Cod.* Hygenus *lib.* 1. de limitibus. *Agri vectigales*, inquit, *multas habent constitutiones: in quibusdam provinciis fructus partem constitutam praestant, alii quintas, alii septimas, nunc multi pecuniam.* quod genus vectigalis agris impositum, *agrarium dicitur in leg. Bajuvariorum cap. 1. tit.* 13. Licet autem in initio hoc contractus genere dati tantum videantur agri deserti, inculti, atque squalidi sub lege culturae & meliorationis, verum tandem emphyteusis dicta est de omni datione perpetua sub annua praestatione, vel pensitatione, eademque forma veteres Franci agros incultos, sylvas, vel saltus dederunt sub lege rumpendi, scindendi & aperiendi, quod vulgò dicitur, *à la charge de rompre & ouvrir les terres*, & inde terrae istae vel possessiones ruptae, scissae, & apertae, detortis à Latina Lingua nominibus, dictae fuerunt rupturae, scindae, quia scissae & aprisiones quasi aperitiones pro novalibus, in idiotismo, *terres ouvertes defrichées*; & ita hodie vo-

manet, sed Jus, quod in praedio habet, *l. 71. §. ult. D. de legat.* 1. *l.* 32. *D. de contrah. empt. & l. 3. §. si Jus D. de rebus eorum qui sub tutela.* ideoque in *l. ult. Cod. de Jure emphyteu.* non dicitur alienare praedium, sed Jus emphyteuticum, sive Jus emphyteusis, potest, inquam, emphyteuta Jus suum in alium transferre & transponere quocumque alienationis genere, ita tamen ut si vendere velit, necessarius sit domini consensus, non si alio modo alienare, ut rectissime viri doctissimi Jacobus Cuja. *ad d. l. ult. C. de Jure emphyteu.* & Gul. Fornerius *lib.* 2. *select. cap. ult.* quorum sententia confirmatur in libro Leonis & Constantini Impp. qui exstat in secunda parte Juris Orientalis *tit.* 24. *de emphyteusibus*, ubi ita scriptum est: *Liceat emphyteutae Jus talis emphyteusis relinquere heredibus suis, donare, in dotem dare, vel alio modo cedere ac vendere, si modo praelationis causa per attestationem domino ante venditionem emendum hujusmodi Jus exhibeat*: quibus verbis continetur brevis synopsis *d. l. ult.*

Sed in diversam partem, quam Bartolus & sequaces tuentur, multa proferri possunt; 1°. *l.* 31. *lex. vectigali. D. de pign. & hypoth.* ubi Scaevola respondit, si fundus vectigalis, id est, emphyteuticarius ob cessationem annui canonis ex Pacto ad dominum regrediatur, Jus pignoris, quod rem afficit, evanescere. 2°. *l. si is cui.* 11. *§. heres D. quemad. Serv. amitt.* in qua traditum est si pendente conditione, fundo sub conditione legato Servitutem imposuerit heres, qui interim dominus est, *l. non ideo.* 66. *D.*

Bbb

inferatur per præstitutum tempus; quo casu amplectenda est sententia illorum, qui arbitrantur Servitutes impositas evanescere, quod evenit si emphyteuta per triennium in solutione emphyteuticarii canonis cessaverit, vel per biennium in rebus Ecclesiæ, *l. 2. Cod. de Jure emphyteu. & Nov. 7. de non alienandis vel permutandis reb. Ecclesiæ § scire autem collat. 2. cap. ult. de locato & conducto* apud Gregor. tempore enim elapso emphyteuticarius suo Jure cadit, ut est in fine *d. l. 2.* nempe vi & auctoritate legis, quod dicitur ipso Jure, ut recte interpretatur Glossa in fine *l. ult. Cod. de Jure emphyteu.* quod etiam probat *d. Nov. 7. §. scire autem*, ubi tempus dicitur sufficere ad casum emphyteuseos, id est, quasi ad caducitatem illius Juris, quasi scilicet Jus omne emphyteutæ solo tempore cessationis expiret, & prædium ipso Jure ad dominum redeat, ejusque pleno Jure iterum esse incipiat, & tandumdem præstet legis potestas, quantum expressa conventio in *d. l. lex vectigali* 31. *D. de pignorib.* Quod aperte demonstrat, *l. 3. de administrat. & periculo tutor. Cod. Theod. juncta cum l. 23. Cod. eod. tit.* nam in illa *l. 3.* vitium commissi contrahi & intercedere dicitur, si emphyteuta in præstatione canonis cessaverit, nam de ea culpa ibi agitur, ut apparet ex *d. l. 23.* atque propter commissi offensam prædium avellitur & amittitur, nempe ipso Jure ex natura commissi, quod statim rem vel Jus adimit, & in alium transfert eique vindicat *l. locatio 14. l. ult. §. si propter necessitatem, D. de publicanis & vectigalibus.*

Multum ergo scire refert an prædium emphyteuticum ad dominum ratione commissi regrediatur; tunc enim liberum & immune à tributis & oneribus, ut erat initio, redit, eliduntur que servitutes hypotecæve ab emphyteuta impositæ & contractæ. Fundi emphyteutici privatorum non traduntur Jure domini, quia vitio commissi sunt subjecti, atque ideo sua causa, veluti cum Servitute & alio quolibet onere ab emphyteuta imposito & injuncto. Cujus varietatis ratio hæc fortassis reddi potest non inelegans, quia cum propter vitium & offensam commissi res aufertur emphyteuticario, id fit ne impunita maneat ejus ludificatio non solventis mercedem suis temporibus, atque istius punitionis hic est effectus, ut resoluto Jure emphyteutico, resolvantur etiam omnia, quæ eo vigente & durante facta sunt; hoc habet dominus fundi emphyteuticarii ex provisione legis, non ex voluntate emphyteutæ, ut illo non manente in conventorum fide & pactam mercedem non persolvente per triennium, vel biennium pro diversitate rerum, pleno Jure prædium iterum ejus esse incipiat, ac proinde emphyteutam ab illo rejicere & repellere possit propria auctoritate, *l. 2. Cod. de Jure emphyteu. & d. Nov. 7. §. scire autem.* At cum emphyteuta prædium vendit, aut dotis nomine dat, aliove quocumque modo alienat, vel potius Jus quod in prædio habet, quod ei licere sæpius repetitur in *l. ult. Cod. de Jure emphyteu.*, non est separandus dominus ab alio quolibet, in quem Jus emphyteuticum est translatum: utroque enim casu manet prædium obnoxium Servituti, & aliis oneribus ab emphyteuta impositis, nec ulla ratio saltem idonea, quod sciam, differentiæ constituendæ in proposito inter dominum & alium afferri potest. Quare sicut tradito extraneo prædio emphyteuticario ex causa puta venditionis, conservatur Servitus ab eodem prædio debita, teneturque emptor pati ire, agere vicinum, si prædium rusticum sit vel tignum immittere in parietem, si urbanum. Ita etiam & dominus, si ex eadem causa ad eum pervenerit, juxta illud, quod dici solet ex Marco Tullio, *Paribus in causis paria jura desideramus*, quod theorema sive præceptum est generaliter sequendum & custodiendum, utpote Juri & æquitati conforme, *l. illud 32. D. ad*

legem

rius habet in rei alienæ superficie Jura domini *d l. 1. §. quia autem.* computanturque ædes superficiariæ in bonis ipsius *l. bonorum* 49. §. 1. *D. de verb. signif.* Imo falsum omnino est superficiem Servitutem esse: Servit enim potius solum superficiei, ut ex eo intelligere licet, quod si superficies domino soli legeur, solum fiat liberum, nec ulla amplius remaneat Servitus: etiam voce Servitutis generaliter accepta, & hæc est sententia *d. l. si tibi.* §. *ult.* Superficiarium prædium est, in quo quis superficium habet, sive ædificium, ea lege ut singulis annis solvat domino mercedem, certam pensionem, *l.* 74. *D. de rei vindicatione.* quæ proprio nomine appellatur solarium, quod domino pro solo pendatur, *l. etiam* 15. *D. qui potior. in pignore hab. l.* 2. §. *si quis nemine. D. ne quid in loco publico. l. cum servus* 29. §. *heres D. de legat.* 1. quæ merces consistere potest vel in pecunia, vel in fructibus, atque superficies imposita alieno solo sub lege mercedis certæ exsolvendæ quotannis domino soli, tacite pignori est pro solario, & solarii causa potior est & potentior antiquiore creditore, *l. sane.* 17. *D. de pign. act. & d. l. etiam.* ubi retinendum hoc verbum, *solarium*, pro quo, *salarium*, male olim legebatur. Est enim solarium pensitatio illa, quæ pro solo domino fit statis anni temporibus, ut Ulpianus interpretatur in *d. l.* 2. §. *si quis nemine.* quæ penditur ob solum occupatum, id est, Interprete doctissimo Budæo in *d.* §. *si quis nemine.* Et Imberto *lib.* 1. *c.* 10. Institutionum forensium, *rente fonciere.* Symmach. *Solvere*, inquit, *solarium pater*

nus soli & superficii dominus fiat & Civili & Naturali Jure, *l. ult. D. de superficiebus.* solo superficies cedit, *lege domo.* 21. *D. de pign. act.* quod idiotismus Gallorum exprimit his verbis, *dans le Coustumier, le pied saisit le chef.* superficii autem vel superficiei nomine continetur non tantum ædificium, sed etiam vinea, olivetum, pomarium, sylva, & alia similia, *l.* 13. *certo generi. D. Servit. præd. rustic.*

Quod diximus à superficiario recte imponi posse Servitutem, Jure scilicet Prætorio, non Jure Civili, ita est accipiendum, ut ea Servitutis constitutio domino directo non sit nocitura, *sans prejudice du Seigneur direct.* vide Gul. Forner. *ad l.* 181. *D. de verb. signif.* Imo si superficies cum solo consolidetur, redeatque ad proprietatem, Servitus exstinguetur, & in emphyteuta & vasallo receptum est, ut rebus in feudum vel in emphyteusin constitutis pignus vel Servitutem imponant salvo Jure domini, *cap.* 1. §. *quid ergo. de investitura in re aliena facta in usibus feudorum.* Quemadmodum & heres fundo sub conditione legato Servitutem imponit, quæ existente conditione cessabit, *l. is cui.* 11. *in fine D. quemad. serv. amitt.* hoc etiam ostenditur *lege si fundum* 105. *D. de condit. & demonstrat.* ex generali regula illa, *resoluto Jure dantis; accipientis Jus resolvitur*, id est, exstincto Jure auctoris, Jus ejus, qui ab eo habet, tollitur, *l. lex vectigali* 31. §. *ult. D. de pignoribus l.* 3. *D. quib. modis pign. vel hypoth. solvitur.* Ideo vero admissum est heredem fundo sub conditione legato Servitutem imponere posse, quia interim, id est,

diæta, ædificii partes non sunt, *l. & per Jusjurandum* 13. §. *illud. de acceptilat D.* & ita navis partes sunt prora, puppis, carina: tabulæ non sunt partes navis, non magis quam navium amplastria, aut hominum pili, *l. nave.* 36. *D. de evict.* ea, quæ navi conjuncta sunt, veluti gubernacula, malus, antennæ, velum, quasi membra navis sunt, *l. scapham.* 44. *eod. tit.* Superficiem dicimus id omne, quod factum est super solum, sive ædificatum, sive satum, aut plantatum sit, veluti si in agro rudi quis vineam instituerit, aut olivetum, aut pomarium, aut silvam, ista enim & similia superficies dicuntur, *l. certo generi.* 13. *D. de serv. rustic. præd.* solum, vel area, cui ædificium impositum est, est maxima pars ædium *d. l.* 49. *d. l.* 48. §. *ult.* quandoquidem ei etiam superficies cedit, id est, quod inædificatum est, *l. ult. D. de superficiebus d. l.* 98. §. *ult. l. domo* 21. *D. de pignorat. act.* ex qua lege, & ex *l. hoc amplius* 9. §. *quæsitum est. D. de damno infecto.* Notandum est superficiem per se dici sine solo, & nonnunquam ædificium pro superficio tantum accipi, imo ædificium proprie superficium vel superficies dicitur: superficies ergo sequitur Jus soli, indeque fit ut si Insula, quæ debebatur, combusta sit, si quæ imponatur Insula, debita esse dicatur, *l. ult. D. de pign.* Fundi ergo & ædium duæ sunt partes, solum nempe & superficies, *l. si fundum* 81. §. *qui fundum D. de legat.* 1. solum est area urbana, aut rustica, *Gallice, le fond*, id est, quod planum & æquum est *rés de chaussée*, superficies vero, quod solo superpositum est, ut in urbanis prædiis parietes, tecta ædificia: in rusticis arbores, vites, *d. l. certo generi* 13. *D. de serv. præd. rustic.* aliud ergo est *ædificium*, aliud *superficium:* sic enim in Florentinis libris legitur, *l.* 1. §. 1. *D. de superficiebus l. si ex lapidicinis* 32. *D. de Jure dot.* apud Caium *lib.* 2. *tit.* 1. *Inst.* apud Harmenopolum *in Lexico Græco*, ut *Falcidium* pro *Falcidia* apud eumdem *lib.* 5. *tit. de lege*

Servitus deberi potest, quia hæ res exutæ sunt commercio hominum, *l.* 6. *l. hanc legem.* 22. *D. de contrah. empt. l. inter stipulantem* 83. §. *sacram. D. de verb. obligat.* & Divini non Profani Juris sunt, §. *sacræ res Instit. de rer. divis. l.* 1. *D. eod. tit.* neque id à Principe impetrari potest ut debeatur, quia hoc sibi non adrogat Princeps vel Summus Pontifex: res enim sacra temere resecrari non potest, ut Veteres loquebantur: quæ semel occupata fuerunt religione, non desinunt temere esse religiosa, *lege. æde.* 73. *D. de contrah. empt.* quare si heres ex fundo legato locum faciat religiosum mortuo illato, tenebitur ad pretium tantum, quo fundus potuit ante sepulturam æstimari, ne religio tollatur *l.* 66. *Mævius* §. *in fundo. D. de legat.* 2. quod etiam obtinet in iis, quæ sacris & religiosis adhærent, quæ illis conjuncta & connexa sunt, licet postea avulsa & separata sint, manente scilicet adhuc religione, quæ eis impressa, infixa & communicata est per illam conjunctionem, ut de lapidibus sepulchro inædificatis aït *l.* 43. *quæ relig. D. de rei vind.* Quamobrem si quis forte rem litigiosam in sacrum dedicaverit, data fuit ex lege XII. Tabul. Actio in duplum, ut colligere licet ex *l. ult. addita inscriptione. D. de litigiosis.* quia res sacra amplius præstari non potest cum sit extra commercium. Ex eodem Juris principio multa alia consequuntur, veluti ne usucapi, ac proinde nec emi vendi res sacræ possint, *lege. usucapionem* 9. *D. de usurp. & usucap.* quod lege Naturæ, id est, communi Gentium Jure sancitum esse Marcus Tull. scribit *de Aruspicum responsis.*

Idem cautum est de religiosis, §. *sed aliquando. Inst. de usucap. l.* 4. *D. de mortuo inferendo.* & ideo nec sepulchrum usucapi potest, quod Cicero aït in XII. Tabulis contineri. Eadem ratio facit ne locus religiosus, id est, sepulchrum recipiat pignorationem, *l.* 3. *Cod. quæ res pign. oblig. poss.* quod probatur, *l.* 2.

C

[illegible], quod est sepulchrum, id est, locus, ubi corpus mortui sepultum, aut humatum est ossave hominis condita sunt, *l.* 1. *in fine. D. de religios. & sumpt. funer.* & Festus *in verb. religiosum sepulchrum.* Religio totum locum non occupat, qui sepulchro destinatus est, sed quatenus humatum erit corpus, eatenus Religio extenditur, *l.* 2. §. *sepulchrum. D. de religios. & sumpt. funer.* olim certi sepulturæ fines designabantur, idque in monumentis & lapidibus inscribebatur, verbi gratia decem pedes in frontem, duodecim pedes in agrum, id est, in latitudinem & longitudinem, Gallice, *de long & de large*, Cic. 9. *Philippica in fine*, *ut quæ locum sepulchro pedes triginta quaquaversus* (Gallice, *en tout sens*) *designet.* Horat. 1. *Serm. Saty.* 8. *Mille pedes in fronte, trecentos cippus* (Gallice *billot de bois*,) *in agrum.* Religio occupat locum, postquam mortuus in eum illatus est & conditus; nec enim monumentum religiosum est, nisi injecta sit gleba & humus; Cic. 2. *de legibus*: ustione & concrematione locus non fiebat religiosus. Plutarchus *in Numa.* facitque unusquisque religiosum locum, dum mortuum infert in locum suum, §. *religiosum. Inst. de rer. divisione. l.* 3. *Cod. quæ res pign. obligari poss.* etiamsi servum, *l.* 2. *D. de religios. & sumpt funer.* ac consequenter ultimo supplico damnatum & punitum, *l.* 11. *Cod. eod. tit.* qui nempe statim damnatione servus pœnæ factus est, *l.* 29. *qui ultimo D. de pœnis*, omne igitur sepulchrum religiosum & à loco profano distinctum, *l.* 4. & 9. *C. de religiosis*, & Divini, non humani, & privati Juris, *l.* 2. *D. de sepulchro violato. l.* 4. *commu. præd. D.* ex quo intelligimus se-

stitutio. quamvis enim sepulchra nullius sint in bonis, & solus is Servitutem acquirat, qui dominus est, favore tamen Religionis receptum est, ut iter ad sepulchrum recte cedatur & acquiratur, *l. si venditor*, 10. *cum duab l. seqq. D. de religios. & sumpt. funer. l. utimur.* 5. *D. de sepulchro violato.* quod latius exposuit vir doctissimus Gul. Fornerius olim Academiæ nostræ Antecessor *lib.* 1. *Select. c.* 9. neque Servitus itineris ad sepulchrum non utendo amitti potest, *l.* 4. *D. quemad. serv. amitt.* sive favore Religionis, quæ multa est in sepulchris, *l. sunt personæ.* 43. *D. de religios. toto. tit. de sepulchro violato. D.* Quintil. *Declamat.* 274. 299. 369. 372. sive quod non opus fuit itinere, nisi cum ex familia quis moritur, quod interdum raro evenire potest.

Et, ne quid intactum & inexecussum relinquatur, in hac Juris parte, videndum est quis sit locus publicus. Et locum publicum esse constat eum, qui est in usu publico populi, qui usui publico destinatus est, ut Campus Martius, *l. sed Celsus.* 6. *D. de contrah. empt.* forum, balneum, porticus, quæ etiam publicis usibus deserviunt, quæ appellatio pertinet quoque ad areas, ad insulas, ad agros, ad vias publicas, itineraque publica, *l.* 2. §. *publici. D. ne quid in loco publico.* area publica dicitur solum publicum, *l. ult. D. de servitut.* hac autem in re potissimum distant loca publica à Sacris vel Religiosis, quod per hæc ne permissu quidem Principis ulla Servitus deberi possit, per illa possit, *d. l. ult. l. Servitutes.* 14. §. *pen. & ult. eod. tit. l. si in publico.* 18. *D. de aqua & aquæ pluviæ.* Ratio differentiæ, quia non licet uti locis Sa-

cris

subjectum alterius qualitatis; qualitatis & non entis nulla fingi potest qualitas, ut nec fundus fundi instrumentum esse potest, *l. quæsitum* 12. §. *si aliqua parte D. de instructo vel instrumento legato.* Non potest igitur esse ususfructus, vel usus viæ, itineris, vel actus, neque haustus aquæ concedi potest ab eo, qui per alienum fundum habet Jus aquæ ducendæ, & Jus habendi rivi in prædio alieno, nam cui aquæductus conceditur, & facultas rivi faciendi concessa esse creditur, *l. damni* 30. *D. de dam. inf.* Non potest Servitus, quæ sensibus nostris non subjicitur, subjectum esse alterius Servitutis, sed si legetur ususfructus fundi, cui servitus viæ, aut itineris debeatur, magis est, ut ea Servitute legatarius uti possit, *l.* 2. §. *recte D. si servitus vindic.* quippe quod ususfructus perceptio id desideret, *l.* 1. §. *ult. D si usufr. pet.* Verum itaque est indistincte & indiscriminatim Servitutem Servitutis esse non posse: etenim servitus cujuscumque generis sit, id est, sive prædialis, quæ est Jus impositum prædio alieno, acquisitum nostro; sive personalis, quæ est Jus alienis rebus utendi, aut utendi fruendi, à re corporali debetur. At servitus omnis in Jure, non in corpore consistit, ut loquitur Caius *tit. de rebus.* Jus autem corpori opponitur, cui consequens est Servitutem in Servitute constitui non posse, at quamvis Servitus Servitutis constitui non possit, promitti tamen potest, *d. l.* 33. §. *ult.* & ita licet Servitus imponi non possit sub conditione, *l. servitutes* 4. *D. de serv.* promitti tamen sub conditione potest. *l. existimo* 98. *D. de verbor. obligat.*

Sed contra quis contendat Servitutem Servitutis esse posse. 1°. quia superficies est Servitus, *l. si tibi* 86. §. *ult. D. de legat.* 1. & tamen Servitus imponi superficiei potest, *l.* 1. §. *ult. D. de superficieb.* 2°. quoniam qui per certum locum Servitutem itineris, mentis non indiligenter agitabimus.

Primum Servitutem in bonis nostris non esse, diserte & literate scribit Paulus in *l.* 1. *de usu, usufruct. & reditu. D.* quod & verum esse ex eodem Paulo hac ratiocinatione adstrui potest; si Servitus in bonis nostris esset, sequeretur usum usumfructum itineris, actus, viæ, aquæductus legari posse, ideoque Servitutem Servitutis esse posse, quod tamen ipse aperte negat, quia ex S.C. cujus fit mentio in *d. l.* 1. cautum est omnium, quæ in bonis nostris sunt, usum, vel usumfr. legari, vel aliter constitui posse, *l.* 1. *D. de usufr. ear. rer. quæ usu consum. l. usufructu.* 69. *D. ad leg. Falcid. & in Instit. tit. de usufr.* Inde vero constat dici non posse Servitutes in bonis nostris esse, quia ipsæ Servitutes non sunt, id est, non habent substantiam certam, aut corpus: vel sic, Servitutes in bonis nostris non sunt ob id ipsum, quia non sunt, sed intelliguntur & abstrahuntur intellectu nostro, sensu corporis non percipiuntur.

Deinde, Servitus non potest per se considerari, ut hereditas, quæ sine ullo corpore Juris intellectum habet, *l. hereditas* 50. *D. de petit. hereditat.* nam Servitus sine prædiis constitui non potest, *lege* 1. *D. commu. præd.* §. *ideo Instit. de servitut.* & constituta durat, si fundus serviens, vel is, cui Servitus debetur, publicetur, *l. via* 23. §. *si fundus D. de servitut. præd. rustic.* Ergo dici non potest in bonis nostris esse.

3°. Qui ædes mercatus est, res singulas non intelligitur possidere, alioquin tignum & alia corpora, quibus ædes constant, triennio usucaperentur, §. 1. *Instit. de usucap. l. eum qui ædes* 23. *D. eod. tit.* Si ergo partes & accessiones corporeæ, ex quibus totum componitur, per se non considerantur, multo minus Servitutes, quæ prædiis nostris accedunt, dicentur in bonis nostris esse.

4°. Accedens & id, ad quod acceditur, sunt diversa.

… sunt in bonis nostris.

3um. Ea res pignoris Jure accipi non potest, cujus commercium non est, cum in bonis non sit, *l. 1. §. eam rem. D. quæ res pign. obligari non poss.* certissima enim est regula, quæ vult Jure Pignoris teneri non posse, nisi quæ obligantis in bonis fuerunt, quæ probatur, *lege. 5. & 6. Cod. si aliena res pignori data sit lege 8. Cod. de pign. act. l. 3. l. 15. §. 1. D. de pignor. l. 9. §. 1. D. qui potior. in pign. hab. l. 6. C. quæ res pign. oblig. poss.* Quæ lex definit obligationem pignoris neque in filiisfamilias, neque in liberis hominibus consistere, quia non sunt in bonis nostris, quæ regula in filiisfam. confirmatur, *l. 1. Cod. de parentib. qui filios suos distraxerunt. Nov. 134. ut nullus Judicum §. quia vero Collat.* 9. & à Paulo *lib. 5. sent.* & in liberis hominibus, *d. §. quia vero.* At Servitutes pignori dari possunt, *l. sed an viæ 12. D. de pignor.* Rusticorum scilicet prædiorum, de quibus tantum loquitur ea lex, non item urbanorum prædiorum, *l. si is 11. §. ult. D. eod. tit.* Nec me movet contraria sententia Duareni improbantis hanc distinctionem *lib. 2. disput. anniverss. cap.* 13. cujus differentiæ rationem disce ex Cuja. in expositione *d. l. 12. lib. 68. Pauli ad Edict. & lib. 15. Obser. cap.* 6. Nisi arrideat magis quæ affertur ab Edmundo Merillio *lib. 6. Obser. c.* 4. Imo dici potest frustra esse Interpretes dum quærunt hujus differentiæ rationem, sicut cum quærunt quare rusticarum potius, quam urbanarum lege Scribonia sublata sit usucapio, & cur rusticarum libertas usucapi non possit, urbanarum vero libertas possit usucapi, & quare Ulpianus

data, & Servitutes quoque Actione Pauliana revocantur, quod Prætoris Edictum ad eos pertinet, qui patrimonium diminuerunt, *l. 3. 4. 6. D. quæ in fraudem creditor.* Pauliana enim Actio est in rem Jurisdictione Prætoris introducta, *§. item si quis in fraudem Instit. de Actionib.* qua creditores vindicant res alienatas non in suum dominium, sed in dominium debitoris sui, ut scilicet illæ includantur nomine rerum debitoris, quas possident auctoritate Judicis, ut deinde etiam, si opus sit, distrahant debiti sui consequendi causa, in quam Actionem non venirent Servitutes, si non essent in bonis debitoris.

7um. Jura prædiorum veniunt in familiæ erciscundæ arbitrium, & in communi dividundo judicium, ut aut mensura aut temporibus dividantur, *l. arbor. 19. §. ult. D. communi divid.* Quæ non venirent, nisi essent in bonis, cum Actio familiæ erciscundæ detur inter coheredes ad faciendam divisionem rerum hereditariarum, *l. 1. 2. 24. D. famil. ercisc.* Actio vero communi dividundo inter eos, qui aliquarum rerum communiter domini sunt, *l. 8. D. communi dividundo.*

8um. Cum præfata prædiorum Jura sua quisque vocet, *l. ex meo 24. D. de Serv. præd. rustic.* relinquitur in rebus ac bonis nostris Servitutes prædiorum esse numerandas, *l. 1. in fine D. de rer. divis. §. ult. Instit. de rebus corporal. & incorporal. §. æque Inst. de Actionibus.*

9um. Qui Servitutem vindicat, Jus sibi esse fundi intendit, ut dicitur, *l. via 23. §. ult. D. de serv. præd. rustic.* Hocque colore Actio in rem pro Servitute

defenditur,

æstimare. Servitus ergo, quæ non est constituta, non potest dici in bonis ejus, qui vult eam constituere, quia res sua nemini servit, neque tamen est extra bona, quia alteri potest constitui. Itaque quodammodo quod nostrum non est transferimus ad alios, & consequenter plus transferimus, quam ipsi habemus, *l.* 63. *quod nostrum D. de usufr.* ex cujus inscriptione apparet id esse receptum Jure singulari.

Male igitur Interpretes ex *d. l.* 1. generaliter constituunt Servitutes in bonis non esse, quod enim ibi Paulus aït restringendum est ad casum propositum, nec est ulterius producendum. Species autem illius legis hæc est: Titius testamento legavit Sempronio consine prædium habenti usumfructum viæ, vel itineris in fundo, quem liberum possidebat. Paulus aït Servitutem, cujus relictus est ususfr. nec in bonis testatoris fuisse, nec extra bona, quandoquidem res propria non potuit ipsi testatori servire, qui plenam habuit proprietatem, nec Servitus itineris, aut viæ, cujus legatus est ususfructus, tanquam separata à proprietate considerari *d. l. uti frui. l. in re communi.* 26. *D. de serv. præd. urban.* cum testator tunc non legaverit Servitutem, quam in alieno fundo habuit, id est, Servitutem jam constitutam, sed constituendam, itineris nempe usumfructum in proprio suo prædio, quod Jure non potuit. Verum quamvis legatum Jure Servitutis valere non possit, duobus tamen modis voluntas testatoris conservatur. Primus est, ut legatarius agat actione incerti & ex testamento in id quod interest, cum herede, ut legatario quamdiu vixerit facultatem utendi itinere præstet, quæ facultas utilitatem quidem Servitutis præbet, sed non egreditur personam, *d. l.* 1. *& l.* 15. *eod. tit. l. cum essent.* 33. *§. ult. D. de Serv. præd. rustic.* Alter est, ut ipsa quidem Servitus plena constituatur, puta itineris, quanquam non ipsa proprie sit

... *tam confessoriæ, quam negatoriæ, quarum una directæ, aliæ utiles, quod est receptum exemplo vindicationis rerum corporalium.*

Rerum divisio hæc proponitur in *l.* 1. *D. de rerum divis.* nempe ut aliæ sint corporales, aliæ incorporales, & *tit. de reb. corporal. & incorporal. Instit.* quam etiam explicat Cic. *in Topicis*, ubi duo rerum genera constituit, unum earum, quæ sunt, alterum earum, quæ intelliguntur. Et incorporales apud Jurisconsultos sunt, quæ in Jure consistunt, hoc est, Juris intellectu constant, unde & Jura præcise appellantur, cujusmodi sunt Servitutes tam personales, quam reales, *d. l.* 1. *& d. tit. de reb. corporal. & incorporal.* Jura autem & corpora opponuntur, *l.* 3. *§.* 1. *D. de bon. poss. l item.* 18. *§. ult. D. de petit. hered. l. pecuniæ verbum* 178. *D. de verbor. signif.* & corporis dominus ei, qui Jus habet, puta Servitutem, *l. qui bona fide.* 13. *§.* 1. *D. de damno infecto.* corpora sensu, Jura intellectu tantum percipiuntur, *l. heredit.* 50. *D. de petit. hered.*

De rebus corporalibus Actio in rem prodita est, cujuscumque generis fuerint, id est, sive immobiles sint, veluti fundi, ædes, sive mobiles, *l.* 1. *§.* 1. *D. de rei vindicat.* quarum quædam animatæ sunt, quæ dicuntur moventes, veluti servi, jumenta, *l. moventium* 93. *D. de verbor. signif.* hæ proprio & à se, nec aliunde accersito motu præditæ sunt: aliæ vero inanimatæ, quæ non proprio motu, sed alieno motu moventur, & ab uno in alium locum transferuntur, puta vestis, pecunia, & alia his similia, quanquam moventium, item mobilium appellatione idem plerumque significetur, *d. l.* 93.

Per hanc Actionem rem nostram, quæ ab alio possidetur,

in bonis. sed & recepta tandem fuit altera vindicatio minus solemnis, quam ei dare necessum fuit, qui dominus est Jure Gentium, non ex Jure Quiritium, qui habet dumtaxat dominium in bonis, *l. in rem* 23. *D. de rei vindicat.* hodie ergo vindicatio competit non tantum domino Quiritario, sed etiam domino bonitario, vel, ut explicatius loquar, ei qui aut Jure Civili, aut Jure Gentium acquisivit, *d. l.* 23. §. 1. *&* §. *sic itaque discretis Inst. de act. l.* 1. *de donat. quæ sub modo. Cod. l. Quintus.* 27. §. *argento. D. de auro & argento legat.* ex quo intelligimus vindicationem esse Actionem de proprietate, & probatur, *l. & an eadem.* 14. §. *ult. D. de except. rei Judic. l. ut tantum* 14. §. *interdum. D. de servo corrupto.* litem proprietatis sive dominii, *l evictis* 18. *D. de usur.* nam qui hoc Judicio experitur, suum esse vindicat, suum esse petit & dominio suo asserit, *l. si mancipium.* 34. §. *ult. D. de evictionibus* §. *certe Inst. de rerum divis.* Duplex ergo fuit olim vindicatio, una ex ipsis XII. Tab. verbis, quæ ab Ulpiano in *l.* 1. §. 2. *D. de rei vindicat.* concipi dicitur adjecta causa ex Jure Quiritium, ut in superiori formula Caii, qua recte patrem vindicare aït filium, quem in potestate habet altera frequentior, sine causæ adjectione sine vindiciis, & solemnibus.

Vindicationis autem appellatio, quam ex l. XII. Tabul. esse docet Dominus Cuja. *ad l.* 10. *de usur. lib.* 2. *Quæst. Pauli & in Paratit. Cod. tit. de rei vindicat.* fluxit ex ratione seu more dicendarum vindiciarum; in ea enim vindicias dici solemne omnino fuit: vindiciæ vero sic dictæ, quod in illis veteri

bus l. 12. §. *ult. D. qui potior. in pign. l.* 9. *C. de pign. act.* & in hoc distinguitur ab Actione in rem proprie dicta, in eo vero similis est rei vindicationi, quod nempe possessionem rei avocat à detentore, quamvis nudam, *l. si cum* 66. *D. de evictionibus.* nudam scilicet à fructibus, qui agenti propria Actione in rem debentur, §. 1. *Instit. de officio judic.* ac consequenter corpus ipsum rei evincit & aufert, *l. si hominem.* 69. *D. de solutionibus.* non quidem Jure dominii, sed Jure nexus, id est, pignoris, *d. l.* 4. *C. de remissione pign.* atque hoc erit primum exemplum utilis Actionis in rem Jurisdictione Prætoris introductæ, quæ, quia inter alias Actiones in rem ultimum locum tenet, utpote ab intentione dominii separata, *l.* 1. §. *cum prædium D. de pignor.* dicitur qualis qualis Actio in rem, *l.* 3. §. 2. *ad exhibendum.* Connumeratur etiam Actionibus in rem utilibus à Prætore effictis & compositis ad instar directæ vindicationis, Publiciana, quæ datur ei, qui nondum usucepit, licet dominus non sit, hoc colore à Jure Civili quæsito quasi usuceperit, & consequenter effectus sit dominus, §. *sed istæ. Inst. de act.* Est & alia utilis Prætoria ad exemplum Civilis Actionis in rem comparata, quæ superficiario datur, *l. in speciali.* 72. *cum duab. seqq. D. de rei vindicat. l.* 1. §. 3. *quod ait & seq. D. de superficiebus & l.* 3. §. *pen. D. de operis. no. nunc.* Civilis vero Actionis in rem utilis unum exemplum habes in *l. idem.* 5. §. *de arbore. D. de rei vindicat.* aliud exstat in *l.* 1. *D. si ager. vectigalis.* nam verius esse videtur Actionem, de qua ibi agitur, à Prudentibus profectam, non à Prætore propositam,

fructus sit dominii vel pars, vel species, sed quod pro parte dominii accipiatur, & portionis instar obtineat, *l. cum filius* 76. *§. dominus D. de legat.* 2. Ad exemplum vero fructuarii reliquis omnibus, qui Servitutes habent, hæc actio accommodata est, & hoc est, quod vult *l.* 2. *D. si serv. vind.* sed tamen ita ut dominii vel quasi semper ratio habeatur, & ejus obtentu hæc actio detur, *d. l.* 2. §. 1. non quod is, qui agit, vindicet dominium loci, qui Servitutem debet, sed Jus fundi sui, *l.* 4. *eod. tit.* Ita legendum potius, quam, *Jus eundi*, nam qui Servitutem vindicat, Jus sibi esse fundi intendit, ut dicitur *l. via* 23. *§. ult. D. de serv. præd. rustic.* Itaque cum fundi, cui debetur Servitus, sit dominus, vel quasi, Actio in rem pro Servitute hoc colore defenditur, quasi rem, quæ sui dominii est, per accessionem fundi quodammodo vindicet, ut de usufructuario dicitur, *l.* 1. & *l. uti frui* 5 *§. utrum. D. si ususfr. pet.* qui per consequentias ususfr. vindicat etiam Servitutes, quæ prædio debentur, quo modo intelligenda est *l. D. de remissionib.* Neque enim Servitutem per se vindicare potest, ne Servitus Servitutis esse videatur, ut recte Glossa, *l. ei qui* 16. *D. de Servitut.* Creditor, qui pignori fundum accepit, quamvis fundi dominus non sit, *l. neque pignus D. de regul. Jur.* ex æquitate tamen utilis Actio Servitutis nomine ei datur, *l.* 16. *ei qui D. de serv.* directa non datur, soli enim domino competit, *l.* 2. *D. si serv. vindic.* creditori autem pignoratitio, emphyteutæ, superficiario ut Servitutum vindicatio, sic & operis novi nuntiatio permissa est, *l.* 9. *creditori D. de oper. novi nuntiat. l.* 3. *§. pen. eo. t. l. un. in fine D. de remissionib.* ubi pro, *detentionem*, lege, *intentionem*, id est, petitionem.

De fructuario plusculum dubitationis est: Julianus aït *d. l. un.* Servitutum vindicationem ei compete- & intentionem suam fulcire debere proprio Jure, & non ex vitio aut defectu Juris adversarii, quam rationem fusius explicatam habes apud Theoph. *d §. æque.* Et sane si quis rem possideat, non est illi opus, quamdiu possidet, ulla Actione, per quam vel affirmet de suo, vel neget de adversarii Jure: sufficit enim illi quod possideat, *l.* 1. *§. interdictum autem D. uti possidetis.* si vero adversarius possideat, certe ineptissimum esset agendo negare tantum de Jure adversarii, nam etsi ego intendam possessorem non esse dominum, non tamen continuo sequitur me dominum esse, *l. sed etsi* 11. *D. de Jurejur.* Quinimo etsi probaverim eum dominum non esse, si tamen non doceam de Jure meo, ille vincet, licet nullum Jus habeat, quia possidet, *d. l. uti frui.* nec ulla necessitas probationis ei incumbit, quem sola possessio tuetur satis, & quem constat non teneri dicere titulum suæ possessionis: hoc enim incivile esse, id est, contra regulas Juris Civilis nominatim aït *l. cogi* 11. *Cod. de petit. hered.* sufficit possessori dicere se juste possidere, & debet actor suam intentionem probare juxta regulam traditam à Paulo in *l.* 2. *D. de probat.* quæ vult ei incumbere onus probandi, qui dicit, vel affirmat non ei, qui negat: hæc enim regula efficit ut qui agit rei vindicatione, quia rem suam esse affirmat & dominum se esse asserit, §. 1. *Inst. de act. l. si in rem* 6. *D. de rei vindic.* probare teneatur. Contra belle dici posse videtur, cum possessor juste se possidere contendat, possessorem hoc probare debere, hac ratione, quia cum contra affirmet se esse dominum, & hac affirmatione excludere conetur intentionem actoris, hanc affirmationem probare tenetur juxta regulam propositam in *d. l.* 2. sed contra rescribit Imperator Antoninus in *l.* 2. *Cod. eod. tit.* debere actorem in hac persecutione rei, quam suam esse dicit, uti more judiciorum,

D. si serv. vindic. & §. *æque. Inst. de act.* ex quibus locis apparet ita pro Servitutibus permissum esse agere, ut actor neget adversario Jus esse Servitutis. Neque enim hîc obstat ratio superior, nam qui agit ità, magis videtur agere de suo Jure, quam de alieno, & eo ipso quod negat adversarium Jus habere Servitutis, eo, inquam affirmat de libertate prædii sui, & se habere Jus prohibendi, quam differentiæ rationem videbis apud Theoph. *in d.* §. *æque.* explicatam, & aperte probatam in *d. l. utifrui.* & *l. loci corpus* 4. §. *competit. D. si servitus vindic.* quare merito idem Theophilus aït talem Actionem esse vi ipsa confessoriam & affirmantem; quanquam tamen in usu loquendi confessoriam appellemus, quæ Servitutem asserit & vindicat, datur enim ei qui profitetur & affirmat Servitutem sibi competere, aut prædio suo, negatoriam vero, quæ Servitutem negat, daturque domino neganti Servitutem competere, & consequenter est assertio & vindicatio libertatis, *d. l. uti frui.* & *d. l.* 2. *si serv. vindic.* quæ etiam appellatur negativa *in prin. d. l. uti frui.* & *in d.* §. *æque.* & contraria in *l. sicut* 8. *D. si serv. vindic.* non vulgato quidem sensu, quo contraria Actio directæ opponitur, sed quia est contra Servitutem; & recte glossa admonet in *d.* §. *æque.* has Actiones metiri oportere ex vi ipsa & intentione, cum plerumque confessoria proponatur figura verborum negativa; & contra cum intenditur Jus esse altius tollendi, Jure scilicet libertatis, Actio negativa est, *d. l. loci corpus* §. *competit.* quod & ex contrario intelligendum est: verif- *Cod. de Codicillis.* qui negat defunctum fuisse sanæ mentis, asseverat eum non potuisse facere Codicillos. Qui negat emancipationem rite factam fuisse, asseverat filium esse in potestate, *l.* 5. §. 1. *D. de probat.* Qui negat se adfuisse tempore contractus, affirmat absentiam suam, *l. optimam. Cod. de contrah. & committ. stipulat.*

Cæterum quod traditum est à Justiniano in *d.* §. *æque.* pro Jure altius tollendi Actionem in rem competere, videtur esse prima fronte absurdum, quoniam Actio in rem confessoria non competit nisi pro Servitute, quam aliquis sibi vel prædio suo deberi affirmat, *d. l.* 2. *D. si serv. vindic.* Jus autem altius tollendi Servitus non est, sed libertas, ut scilicet cuilibet liceat altius ædes suas tollere, *l. altius* 8. *Cod. de serv. & aqua.* Quamobrem Accursius in verbo *tollendi*, in fine suæ glossæ exemplum hujus rei affert, quod est hujusmodi: cum velles altius domum tuam ædificare convenit inter te & me, ut tu eam altius tollas, ne forte nimia luminis pressura cœnaculum meum offendatur, ut in *l. si arborem* 17. §. *interdum* & *l. cum* 33. *D. de serv. præd. urb.* Tunc enim si tu nolis altius ædificare, agam tecum Actione confessoria, qua intendam Jus mihi esse altius tollendi. Et quamvis ædes tuæ, de quibus quæritur, meæ proprie dici non possint, qui dominium earum non habeo, dicuntur tamen meæ eo nomine, quia Jus in his habeo ut altius tollantur, *argumento l. talem* 51. §. *ult.* & ibi Baltol. *D. de heredib. Instit.* vel etiam si domus tua debeat mihi Servitutem oneris ferendi, ut scilicet onus mearum ædes tuæ sustinerent, deinde depressa

ge Servitutem, & confessoriam, si afferat, dari, multoque etiam magis illis dari, qui non possideant *d. l. uti frui.* §. *ult. d. l.* & *si forte.* §. 1. *l. sicut.* 8. §. *sed si D. si serv. vindic. l. si priusquam.* 15. *D. de oper. novi nuntiat.* possidere autem is dicitur Servitutem, qui Servitute utitur, *d. l. sicut.* §. *sed si.* ubi qui tigna immissa habet, Ulpianus ait eum possidere jus immittendi & possessoris partes sustinere: contra Servitutem autem possidere is dicitur, qui aliquid contra Servitutem factum habet, *d.* §. *sed si.* Idem dicendum in Jure altius tollendi. Nam si patiente adversario altius ædificavero, possideo contra Servitutem altius non tollendi, adversarius autem meus possidet jus altius non tollendi, cum ædificatum non habuero, quia tunc videtur uti Servitute, & hoc ostendit. *d. l.* & *si forte.* §. 1.

Et hic est scilicet casus Servitutibus unicus ille, qui à Justiniano memoratur in *d.* §. *æque.* in quo is, qui possidet, actoris partes sustinet, id est, actor est, & in quo quod receptum est in vindicatione rerum incorporalium, admitti non potest in vindicatione rerum corporalium, quia possessori rei corporalis neque confessoria neque negatoria actio dari potest, vel propter rationem differentiæ, quam in *d.* §. *æque.* dilucide Theophilus exposuit, cui adde *d. l. uti frui.* 5. *D. si ususfr. pet.* Licet autem hic casus unus genere sit, manat tamen late per innumera exempla Servitutum, ideoque nihil mirum si Justinianus dicat in latioribus Digestorum libris de eo casu opportunius apparere: sic enim malo interpretari hunc unicum casum cum nonnullis viris doctis & maxime cum Domino Cuja. *in prioribus* & *posterioribus adnotationibus Institutionum* & *ad d. l. si priusquam. Tract.* 9. *ad African.* quam pro uno casu innumerabiles reponere, cum unusquisque fere aliquem novum casum pro arbitrio comminiscatur. Frustra igitur sunt, qui alios casus quærunt, vel sibi fingunt, quasi hæc sit Justi-

fundi, cui Servitus debetur, & domino, qui negat à fundo suo deberi Servitutem, *l.* 2. *D. si serv. vindic.* hæc vero datur illis, qui domini non sunt, sed jus aliquod habent in re aliena, qualis est is, qui vectigalem vel emphyteuticarium fundum accepit, quem constat habere jus, quod dicitur ἐμφυτευτικὸν *l.* 3. §. *si jus. D. de reb. eor. qui sub tutela vel cura sunt.* & *toto. tit. Cod. de jure emphyteutico.* non, ut glossa voluit, utile dominium, quod nullum est. Idemque de superficiario dici potest, qui in *d. l.* 3. §. *si jus.* dicitur habere jus ἐμβατευτικὸν & de creditore, cui pignus datum est, qui habet quidem jus in re supposita constituti pignoris, sed neque dominium, neque Jus, quod ad dominium proxime accedat, habet; nihil enim commune habet dominium cum Jure pignoris, *d. l.* 44. §. *non mutat.* imo quæstio pignoris ab intentione dominii separatur, *l.* 1. §. 1. *D. de pignorib.* Ideo autem emphyteuticario, superficiario & creditori pignoratio datur utilis vindicatio Servitutis debitæ fundo, *l. ei qui.* 16. *D. de servitut. l.* 1. §. *ult. D. de remissionib. ubi ex. d. l.* 16. *legendum est*, *Servitutis petitionem*, non, *detentionem*, *l.* 3. §. *pen. l. creditori.* 9. *D. de operis novi nuntiat.* quia & ipsius prædii utilem habent vindicationem, *d. l.* 16. *l. tutor.* 16. §. *ult. D. de pign. act. l. pignoris.* 17. *D. de pignorib. l.* 1. *D. si ager vectigalis. l. in speciali.* 73. §. *ult.* & *duab. legib. seqq. D. de rei vindicat.* Dabat quoque Julianus fructuario utilem petitionem, id est, vindicationem Servitutis, *l.* 1. *D. si ususfr. pet.* & *d. l.* 1. §. *ult. de remiss.* quæ tamen sententia non obtinuit, quia fructuarius non potest fundum vindicare: petit enim tantum ususfructum actione confessoria, ergo non potest vindicare Servitutem debitam fundo, non potest, inquam, fructuarius hanc Servitutem seorsim & per se vindicare, ne Servitus Servitutis esse videatur, *ut recte glossa. d. l. ei qui.*

Alii autem sunt amittendarum, alii finiendarum Servitutum modi, ut de usufructu Paulus ostendit *lib. 3. sent. tit. 6.* quos tamen modos amittendi vel finiendi Justinan. permiscet in §. *finitur*, *Inst. de usufr.* sed rectius Paulus distinxit & separavit modos amittendi à modis finiendi ususfructus; scribit enim quinque modis amitti, capitis nempe minutione, rei mutatione, non utendo, in Jure cessione, dominii comparatione: duobus vero modis finiri, morte scilicet, aut tempore. Et certe est quædam differentia inter amitti & finiri. Verum quidem est quidquid amittitur, id & finiri: Sed non contra. Exempli causa, mors fatalis, sive naturalis vitæ finis est, non amissio. Mors violenta, vitæ amissio, atque adeo etiam vitæ finis est. Obligatio, quæ amittitur, profecto & finitur, *l. si mulier.* 21. §. *si dos. D. quod metus causa.* non contra quæ finitur obligatio, ut quæ finitur tempore, dici potest amitti. Ergo ex Paulo non est confundenda amissio ususfr. cum finitione ususfr. quæ tamen confunditur nonnunquam ab aliis Juris Auctoribus, ut constat ex *l. sicut.* 3. §. *ult.* & *l. repeti.* 5. *in prin. D. quib. mod. ususfr. vel usus amitt.* ubi morte quoque amitti dicitur ususfructus, & ex *d.* §. *finitur*, in quo Justin. aït indiscriminatim usumfructum finiri & morte & capitis minutione, & cessione in Jure, & acquisitione proprietatis. At placet magis sententia Pauli secernentis rationes amittendi & finiendi ususfructus, quas nos singulatim, eadem servata verborum proprietate, quam ipse affectasse videtur, & eodem ordine, quo proposuit, exponemus.

gatione, *l. si arrogati.* 14. *D. de tutelis.*

Amittitur vero ususfructus secundum Jus vetus qualicumque capitis diminutione fructuarii; maxima, veluti si in metallum, vel ad ludum damnatus sit: hic enim non solum civitatem, sed etiam libertatem amittit, ut est apud Paul. *lib. 5. Sent. tit.* 17. magna sive media, si civitas ei fuerit adempta, ut puta si deportatus fuerit, *lege prima.* §. *proinde. D. ad SC. Tertullian. l. amissione.* 5. *D. de capite minutis.* deportatus enim quamvis retineat libertatem illam, quam naturalem vocamus, quamque peregrini habent, non est tamen liberum caput, quia civili libertate caret, quam M. Tull. *in fine orationis pro Cæcinna*, *vocat ex Jure Quiritium*, & Seneca *lib. 3. Natural. Quæst. hæc res*, *inquit*, *efficit non ex Jure Quiritium liberum*, *sed ex Jure Naturæ.* Denique vel minima capitis minutione contingente fructuario amittitur ususfructus, veluti si emancipatus fuerit, aut adoptatus: redigitur enim his modis quis in imaginariam Servitutis formam antequam adoptetur, vel emancipetur, *l. 3.* §. *ult. D. de capite minutis*, *l. ult. Cod. de adoptionibus.* Sed cum hodie imaginaria Servitutis causa cesset, & qui emancipatur, apud acta emancipetur, *l. ult. C. de emancipat. liberor.* videtur hinc sequi capitis quoque minutionem emancipato non accidere, quod & fortiter defendi posse docet Dominus Cuja. *ad l. 2.* §. *si non mors. quib. mod. ususfr. amitt. lib. 17. Quæst. Papin.* hodie scilicet nullam esse minimam capitis minutionem, quia sublatæ sunt legitimæ mancipationes & imaginariæ venditiones, ex quo idem vir maximus infert *in fine Parat. C. de* usumfr.

tur, sed in herede ipso, qui annuæ pensitationi, sive præstationi obnoxius est, quam differentiam latius exposuit Dominus Cuja. *ad l. 32. de rei vindicat. lib. 8. different. Modestini.*

Quæri solet an professione Religionis & Monachismo usufructus amittatur? Et probatur sententia existimantium non amitti, sed ad Monasterium transire quamdiu vivit fructuarius, nisi Monasterium usufructus acquirendi capax non sit, ut Sodalitium Mendicantium, & hoc est Judicium Bartoli, Joannis Fabri, & aliorum in *Auth. ingressi Cod. de Sacros. Eccles.* quod & auctoritate rerum judicatarum niti refert Papo *lib. 14. tit. 2. Arresto 4.* Ideo vero ususfructus Monachismo non amittitur, quia ut eruditissime præstantissimus Cujac. contra Accursium vindicavit *in Nov. 5.* Monachismus non est capitis minutio. Ergo licet fructuarius, qui Religionem Monasticam profitetur, Jus retinendi ususfructus non habeat, quia bona propria habere non potest, idem tamen conservatur Monasterio, quod est ingressus, cuique prærepta non est facultas capiendi; ut est ablata Sodalitio Mendicantium: hi enim arctioris & sanctioris vitæ institutum consectantes, sæculo renunciantes, seque totos Deo mancipantes, eo voto Monasteria ingrediuntur, ut nihil possidentes iis sint contenti, quæ impulsit charitatis eis præbentur ad inopiæ temporariæ subsidium necessaria. Quamvis aliunde certum sit omnes indistincte Monachos à sæcularibus omnibus curis esse revocandos, ut Alexander III. *in cap. cum sæculum 13. extra. de Jure patronatus.* in quo hæc verba ex Antiqua supplenda sunt, *cum sæculum reliqueritis, ut Creatori vestro possitis in arce contemplationis placere:* debent enim Monachi, ut alicubi D. Bernardus ait, esse in perpetuo susurro cum Deo, toti dediti sacris meditationibus, ut recte horum institutum dictum sit à veteribus Philo-

quamvis omnes novæ factæ sint, aliud dicendum est, quia partibus commutatis eadem res esse non desinit, *d. l. quid tamen §. pen.* sic eadem navis existimatur, licet adeo sæpe refecta sit, ut nulla tabula eadem permaneat quæ non nova sit, *l. proponebatur. 76. D. de judic.* ut de Thesei nave sæpius refecta disserit Plutarchus *in vita Thesei* & in libello *de sera Numinis vindicta;* & ita si quis navem legaverit, & specialiter suam adscripserit, quod verbum demonstrat præsens tempus, id est, testamenti, *l. si ita. 7. D. de auro & arg. legat.* eamque post testamentum particulatim refecerit, quamvis non videatur esse ea navis, quæ erat tempore testamenti, placuit tamen esse eandem navem, *d. l. proponebatur.* atque ideo recte à legatario vindicari posse, modo eadem carina maneat, *l. quod in rerum 24. §. ult. D. de leg. 1.* navis enim carinæ causam sequitur, *l. Minicius 61. D. de rei vindicat.* reficitur navis, cujus carina integra & bene lineata est, ut loquitur Plautus *in milite* quæ & alveas à Salustio dicitur. In idiotismo *la tille*, alias, *la chille* ex Græco χεῖλη apud Pollucem, ut fere omnia vocabula nautica à Græcis desumsit Idiotismus noster. Nam armamenta Idiotismus vocat *la sartie* à Græco ἐξάρτια. Sic etiam grege constituto, si aliqua pecora mortua fuerint, in eorumque locum alia sint substituta, dici potest eundem gregem videri, *l. si grege. 22. D. de legat. 1.* quibus casibus constat usumfructum manere: secus aliud est si grex esse desierit, licet capita supersint quædam, tunc enim perit ususfructus, *l. ult. D. quib. mod. usufr. amitt.* Similiter si legetur ususfructus domus, ea combusta, nec areæ ususfructus debetur, quia desiit esse domus *d. l. repeti. §. rei mutatione. l. qui usumfructum 36. de usufr.* & legato usufr. bovis, eo mortuo, ipsius λείψανον ut loquitur Jurisconsultus in *l. quid ergo.*

in d. c. 3. de Jure patronatus. ex cap. conſuluit. eod. tit. extra. Jus patronatus acquiritur ex fundatione, vel conſtructione, vel dotatione, ut ſi unus fundet, alter conſtruat, tertius dotet, inter eos commune eſt Jus patronatus Naturali quadam ratione, qua dicimus parietem communi ſumptu ædificatum communem eſſe, *l. parietem. 8. D. de Servitut. prædior. urb.* Porro ſi quis Eccleſiæ ædificatæ, cujus dotatio ſufficiens non fuerit, vel forte deperdita vel alienata lege quadam, ut hodie fit, dotem conſtituerit, non eſt dubitandum acquiri Jus patronatus *Concil. Trident. ſeſſ. 14. decreto de reformat. c. 12. & ſeſſ. 25. c. 9.*

Altera ſpecies mutationis, qua uſusfructus expirat, fit ex ſubjecto in ſubjectum, ut ſi ex domo fiat hortus, vel ſi ex area fiat vinea, aut inſula, *d. l. qui uſumfructum.* Ex balineo habitatio, ex taberna diæta, *l. ſi cui 12. D. quib. modis uſusfr.* Si ex ſcypho maſſa, & denique ſi in aliud corpus res ſit tranſlata, ut ſi ex lana factum ſit veſtimentum, ex arbore navis: licet enim rei ſubſtantia ſuperſit, alia tamen res eſſe videtur, nam mutata forma prope interimit ſubſtantiam rei, *l. Julianus 9. §. ſi quis rem D. ad exhib.* & hæc abeunte forma non interit ſimpliciter, ſed ſecundum quid, cum aliam ſubit formam; & ideo adjecit, prope, & *l. in venditionibus 9. D. de contrab. empt.* eandem prope *οὐσίαν* eſſe, ſi vinum acuit. Per ſe enim incorrupta vini *οὐσία* manet, per accidens corrumpitur, nihilque refert in amittendo uſufructu utrum res, quæ in aliud corpus eſt tranſlata, talis ſit naturæ, ut eadem manente materia, ad ſua poſſit redigi initia, ut cum ex maſſa conflatur mutationis, quo totum mutatur, nec quidquam, quod ſub ſenſum cadat, manet, & vere perimitur, *teſte Ariſtotele lib. 1. de ortu & interitu. cap. 4.* Quæ omnium ſumma mutatio eſt, mors nempe, interituſve ſubjecti: ut cum ex homine fit pulvis, aut cinis ex ligno.

Ergo quælibet mutatio rei, in qua conſtitutus eſt uſusfructus, exſtinguit uſumfructum, præbetque occaſionem uſusfructus conſolidandi & confundendi cum proprietate, nullumque Jus fragilius eſt uſusfr. Jure, quia & ſui natura ad proprietatem ſuam, unde prodiit, ſemper tendit, properat & currit, ut ſubjecta exempla in *d. l. quid tamen & paſſim toto tit. quib. modis uſusfr. amitt. D. aperte demonſtrant ex qua l. §. ſed & ſi ſtagnum.* Obſervandum eſt, ſi ex ſylva fiat novale, quod eſt, ſylva cæſa illic primum ſationes facere terra præciſa vel proſciſſa, *l. ſylva 30. §. novalis D. de verbor. ſig.* vulgo, *desfrichee*, amitti uſumfr. Novalium autem mentio ſæpe fit non tantum in Jure Civili, ſed etiam in Jure Pontificio, in quo novalia intelligimus agros ad culturam redactos, de quibus non exſtat memoria, quod aliquando culti fuiſſent, *cap. ult. de privilegiis cap. quid 21. de verbor. ſignif. extra.* de quorum decimis frequentes olim, hodieque, lites inter Rectores Eccleſiarum & Priores ac Conventus Monachorum, *cap. ult. ut lite pendente nihil innovetur. extra.* Quanquam enim perceptio earum decimarum, ut & omnium, ad Parrochiales Eccleſias de Jure communi pertineat, *cap. cum contingat. 29. de decimis extra.* Quia tamen ex indulgentia, & Privilegiis Summorum Pontificum pleriſque

quo casu procul dubio inundati agri exstinguitur ususfructus, *l. quid tamen* 10. *§. agri D. eod. tit.* quod hac ratiocinatione confirmo. Quotiens res in sua specie sive forma non permanet, totiens amittitur ususfructus, quasi mutata forma prope interemerit ipsius substantiam, *d. l. Julianus* 9. *§. si quis D. ad exhib.* & res hac permutatione perierit, *d l. Seia.* 6. *D. de auro & arg. legat. d. l. mulieris* 13. *§.* 1. *D. de verbor. signif.* Rei autem interitu usumfructum amitti inter omnes convenit, & probatur *l.* 2. *D. de usufr.* ubi Celsus docet corpore sublato & ipsum Jus ususfructus tolli. Ususfructus est Jus incorporale, quod prædicatur de re corporali (utitur Theophilus noster verbo κατηγορεῖται) & consistit in certo corpore, & certa rei substantia, qua salva non manente & ipsum interire necesse est. Proprietas, id est, dominium, est Jus incorporale, sed quod intelligatur etiam sine corpore. Proprietas non cohæret certo corpori, id est, certæ rei formæ, quia & forma mutata manet, ususfructus cohæret certo corpori, id est, certæ rei formæ, eaque mutata perit.

Ususfructus amittitur etiam inusu, qua tamen in re distinguere oportet Jus vetus à Jure novo. Nam olim amittebatur non utendo ipso Jure biennio, id est, si per continuum biennium, per juge tempus, id est, continuum, sic in *l.* 2. *Cod. Theod. de in integr. restitut.* juge tempus est continuum tempus, ut colligere licet ex *l. ult. Cod. de tempor. in integr. restitut.* fructuarius possessione fundi non utebatur, auctore Paulo *l.* 3 *sent. tit.* 6. *§. non utendo.* Hodie vero non amittitur, nisi certo modo certoque tempore Constitutione Justiniani præstituto, quod nobis insinuare voluit in *§. fruitur, Inst. de usufr.* his verbis, *ususfructus finitur, vel amittitur non utendo per modum & tempus*, hoc enim aït ut doceat, non, ut olim, amitti non utendo solo tempore, sed & hunc modum de- Juris patronatus exemplo etiam rei, cui adhæret, esse admittendam, id est, hoc Jus præscribi eodem tempore, quo præscribitur ipsa Ecclesia, id est, quadraginta annis, *cap.* 8. *extra. de præscriptionibus.* Amittitur ergo ususfructus non utendo, & in hoc differt habitatio tam ab usu, quam ab usufr., hæc enim nec non utendo, nec capitis minutione amittitur, quoniam in facto potius, quam in Jure consistit, *l. pen. D. de capite minutis.* & non tam respicit ad personam, quæ inhabitat, quam ad rem ipsam, quæ inhabitatur, ut peritissime docuit Dominus Cuja. *in Paratitlis Cod. tit. de usufr.*

Amittitur quoque ususfructus in Jure cessione, quotiens domino proprietatis cum fructuarius in Jure cedit, ut totidem verbis Paulus scribit *d. lib.* 3. *sent. tit.* 6. *de legat. §. in Jure cessione.* Hujus enim cessionis capax est tantum proprietarius, non etiam extraneus; nam si cessus ususfructus fuerit extraneo, nihil agi tradit Justinianus in *d. §. finitur. Instit. de usufr.* hac cessione, neque in persona extranei, neque in persona proprietarii. Nihil agere is proprie dicitur, qui omnino frustra est, & cujus actus nihil operatur; non in persona extranei, quia, ut jam dictum est, ususfructus in Jure alii cedi non potest quam proprietario: non etiam in persona proprietarii, quoniam hæc cessio in Jure est actus legitimus, sive legis Actio, ita appellat Boëtius *in Topic. Cic.* ex Caio Jurisconsulto, & recte, neque enim differentia facienda est inter actum legitimum & legis Actionem; nam mancipatio, quæ refertur inter actus legitimos in *l. actus* 77. *D. de regul. Jur.* appellatur legis Actio, *l.* 4. *D. de adoptionib.* Actus vero legitimus, qui nihil aliud est, quam actus excogitatus à Jure Civili certo & solemni ritu constans, per alium, ne per procuratorem quidem ad hoc nominatim & specialiter constitutum peragi potest, quia, ut est in regula

quoque ad suam naturam redit, eique ususfructus sui natura ita comparatus ut recurrat ad proprietatem. Maneat igitur usumfructum à fructuario cedi non posse Juris effectu inspecto, nisi domino proprietatis, & si extraneo cedatur, id est, ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, neque ad dominum proprietatis reverti usumfructum; uno verbo, nihil prorsus agi intelligitur hac cessione neque in persona extranei; neque in persona domini proprietatis, quamvis fructuarius, quantum in eo fuit, hoc Jus omne à se abdicaverit.

Præterea certi Juris est usumfructum amitti acquisitione proprietatis, id est, si fructuarius rei dominium comparaverit, quæ res consolidatio appellatur & confusio, *l. si servus* 27. *D. quib. mod. ususfr. amitt. d. §. finitur & d. §. in Jure cessione.* Ut si tibi pure fundi ususfr. legatus fuerit, & Titio nuda proprietas sub conditione, & interim, id est, pendente conditione, proprietatem acquisieris, amisisti usumfructum, *l. si tibi* 17. *D. quib. mod. ususfr. amitt.* idemque dicendum est, si servus, qui noxam sive noxiam fecit usufructuario, eidem dedatur noxæ à domino proprietatis, nam Jurisconsultus aït in *d. l.* 27. eo modo liberari dominum, à noxali scilicet Actione, quæ adversus eum competêbat ex noxa sive noxia servi, §. 1. *Inst. de noxal. act.* & Servitutem confundi comparatione proprietatis; noxæ enim deditione, id est, traditione corporis, quod nocuit, *l.* 1. §. *& cum hoc. D. si quadrupes pauper. fecisse dicatur.* dominium transfertur, *d.* §. 1. *de noxal. act. Inst. l. noxali* 27. *D. eod. tit.* nempe si reus sit dominus, alioquin tum, commodum, & perceptionem fructuum, non etiam Servitutem ipsam ususfructus, non Jus & obligationem ususfructus, quam retinere videtur quamdiu vivit, quia pretio fruitur, *l. arboribus* 12. §. *usufructuarius l. non utitur* 58. *& l. quia* 39. *D. de ususfr.* neque hæc Servitus à persona fructuarii aliter sejungi potest ulla alienationis specie, quam si cedatur domino proprietatis, §. *item finitur Instit. eod. tit. l. si ususfr.* 66. *D. de Jure dot.* & apud Paul. *d. lib.* 3. *sent. tit.* 6. §. *in Jure cessione.* eademque ratione motus Ulpianus scripsit in *l.* 4. *D. de novationibus*, delegatione facta debitoris ususfructus non novari obligationem, usumfructum Jure Novationis in alium non transferri, quod ususfructus commune habet cum cæteris, quæ personalia sunt, ac proinde ad alios transmitti non possunt, nec personam, cui adhærescunt, transgredi, *d. l. non solum* §. *tale D. de liberat. legata.* §. *sed & quod principi. Inst. de Jure Naturali. l. exceptiones* 7. *D. de exceptionib.* Huicque simile argumentum exstat in *l. si stipulatus* 76. *in prin. D. de verb. oblig.* ubi, quia electio, quam defert stipulatio, personalis est, Paulus aït eam cohærere debere personæ illius, qui eam sibi reservavit, & ideo ad alios transire non posse. Similique modo concluditur in *l. stipulatio ista* 38. §. *hi qui sunt eod. tit. & §. sed cum factum Instit. de stipulat. servor.* Hanc stipulationem ire agere licere non transmitti Jure potestatis ad patrem vel dominum, quia hæc stipulatio in facto nominatim consistere dicitur, *l.* 2. §. *item si in facto D. de verb. obligat.* facta autem in actu hominum consistunt, & cohærent personæ, cui adscribuntur, neo ab

gavit debitorem ususfructus, quia cum nondum ususfr. cessus, id est, traditus esset tempore delegationis, non is, qui delegavit, sed creditor fructuarius esse censetur. Neque enim is, cui debetur ususfructus, continuo fructuarius est, sed is tantum, cui cessus, cujusque in persona constitutus ususfructus est, id est, acquisitus, *ut in l. 6. ususfructus D. de ususfr.* per traditionem scilicet, aut quasi traditionem, *l. 3. eod. tit. l. 1. D. quib. mod ususfr. amitt.* quod evenit quoties dominus usufructuarium inducit in possessionem, *d. l. 3.* idque recte fit in usufructu, quia fructuarius possidet naturaliter, *l. naturaliter 12. D. de acquir. possess.* Distat igitur debitio & constitutio ususfructus ab acquisitione ejusdem, quæ fit per traditionem, vel per patientiam, *l. si ego 11. §. 1. D. de Publiciana in rem act. d. l. 3.* Quæ differentia exstat in *l. si partem 19. D. quemad. serv. amitt.* ubi vendita Servitus est quidem constituta, quia incipit deberi, sed non est acquisita, nisi secuta quasi traditione, quo etiam sensu constitui ususfructus dicitur, ut & aliæ Servitutes, stipulationibus, testamento, & pactionibus, *l. 3. & 6. D. de ususfr. & §. 1. Inst. eod. tit. & §. pen. Instit. de Servitutibus.* Hæc vero solutio si non arrideat, est alia, quam suggerunt & subministrant Viri præstantissimi Cuja. & Duarenus *ad l. stipulatio ista 38. §. si quis ita D. de verbor. obligat.* Ideo nempe in specie *d. l. 4. de novat.* morte prioris fructuarii non finiri usumfructum per delegationem constitutum in persona creditoris ejus, quia diversi sunt ususfructus, non unus ususfructus, nam ratio Juris prohibet ne in diversis personis idem ususfructus sit, *l. si id quod 15. D. de duobus reis constituendis.* Eodemque modo si quis nominatim stipulatus fuerit sibi heredique suo uti frui licere, valebit quidem stipulatio, sed non idem ususfructus erit, qui heredi competit, sed alius, *ut in lege repeti. 5. in princ. D. quib. modis ususfr. amitt.* & similiter si quis

lege. mortuo. 22. D. de fidejussor. municipii dicitur esse velut persona quædam, ut hereditatis jacentis, sed magis est municipii persona quædam, quia ex personis constat, & ob id recte ei legatur ususfructus, hereditati inutiliter. Nam ususfructus non consistit nisi in persona vera, non fictitia, *d. l. ususfructus l. 2. D. de usufr. legat.* fungiturque municipium vice unius personæ, & instar unius corporis habetur, belleque comparari potest gregi, qui est unum corpus constans ex pluribus corporibus singularibus distantibus inter se, *l. rerum 30. D. de usurpat. & usucap. & §. si grex. Inst. de leg.* & quasi unum corpus vindicatur, *l. 1. §. ult. D. de rei vindicat.* nam sicut plura illa capita unum veluti corpus faciunt, ita & multitudo personarum unam veluti personam facit, quo fit ut municipium capax sit ususfr. Hoc admisso, inde oritur alia difficultas, videlicet an ususfr. relictus municipio sit permansurus in perpetuum, in omne ævum? Et tentari posse videtur hunc usumfructum nunquam finem accepturum, non capitis minutione, non morte, quibus modis præcipue perit ususfructus: qui enim fieri potest ut civitas moriatur, ut capite minuatur? Verum enim placuit Prudentibus hunc quoque usumfructum certis modis amitti & finiri, ne in universum inutilis esset proprietas semper abscedente usufructu, *d. l. an ususfructus* in qua Caius scribit dubitatum fuisse, dandane municipibus Actio esset ususfructus nomine, periculum enim videbatur ne perpetuus fieret, cum neque morte, neque capitis diminutione esset interiturus, qua ratione non potest valere ususfructus, si ita constituatur, ut nunquam finiri possit, ut nunquam ad proprietatem sit rediturus, *l. antiquitas 14. versic. & forsitan. Cod. de usufr.* Et est hac in re dissimilitudo inter annuam pensionem, quæ potest esse perpetua, nimirum si relinquatur Reipublicæ, Civitati, Ecclesiæ, & usumfructum,

Sed quia evenire poterat ut semper uteretur usufr. civitas, & neque capite minueretur, neque quasi moreretur & intercideret, & ita perpetuo ususfructus futurus esset apud eam, nuda & omni emolumento destituta proprietate remanente apud dominum, nunquam usufructu refuso & restituto proprietati, ideo excogitatum est novum remedium, quo abunde provisum & consultum est proprietario; inductum enim est à Prudentibus usumfructum civitati relictum finiri spatio centum annorum, quod est civile seculum Romanorum, quia is finis vitæ humanæ longissimus est, *d. l. an usufr. D. de usufr. & d. l. si usufr.* 8. *D. de usufr. legat.* & longissimum spatium senescendorum hominum, unde seculum dici Varro putat. Comparatur civitas homini, eique tribuitur quasi vita, quæ tribuitur longævo homini, ideo spectatur quantum temporis homo per rerum naturam longissime vivere possit, ut tanto tempore civitas amittat usumfr. hic ut plurimum est terminus vitæ humanæ, *l. ult. Cod. de Sacros. Eccles.* fuerunt nonnulli qui vixerunt annis vicenis atque centenis ut pluribus testimoniis confirmat præstantissimus Cuja. *in expositione d. l. si ususfructus D. de usufr. legat.* finitur ergo usufr. relictus civitati vel Reipublicæ centum annis, quasi morte hominis, quoniam hæc est vita longissima hominis. Respublica æstimatur *ὡς ὁ μακροχρόνιος ἄνθρωπος* Qua ratione & hodie utimur in usufructu relicto Ecclesiæ, ut finiatur quasi morte hominis spatio centum annorum, ac si Ecclesia fingatur esse velut homo. Nec in contrarium hanc & idoneam reddi posse arbitror, quod civitas in causa ususfructus, sicut & in aliis plerisque, populi Romani & Fisci comparatione privati hominis loco habeatur, *l. 16. eum qui. D. de verbor. signif. l. sed & si 26. §. ult. D. ex quib. caus. major.* atque in hoc maxime civitas homini assimilatur, quia ut hominis vita certi temporis meta circumscribitur, ita & civitatis quasi vitæ definitum est spatium, centum scilicet annorum, *d. l. an ususfructus 56. D. de usufructu. & d. l. si ususfructus 8. D. de usufr. legat.* & quemadmodum homo capitis minutionem pati dicitur *tit. de capitis diminutione. Inst. & consimili in Pandect.* sic & civitas, *d. l. an ususfructus.* secius obtinet in Fisco, hunc enim constat nunquam mori, nunquam capite minui, ac proinde capacem non esse ususfructus, cum neque morte, nec capitis diminutione periturus esset, sed perpetuo apud eum remansurus, quod ususfructus naturæ repugnat, qui ita à Prudentibus compositus est, ut certis modis exstinguatur, & ad proprietatem aliquando revertatur. Dominium diminuere quodammodo potuerunt ususfructus Jure inducto, & à proprietate separato, sed tollere omnino non potuerunt, quod tamen accideret, si ususfructus nunquam recurreret ad proprietatem.

Finitur denique ususfructus tempore, veluti biennio, aut triennio, inquit Paulus *lib. 3. sent. tit. 6. de legat. §. finitur ususfructus.* quod est latius & apertius explicandum. Finge usumfructum legatum vel aliter constitutum fuisse ad certum diem, quod fieri posse probatur *l. unica. §. item si ex die. D. quando dies ususfr.*

modi adjectio temporis advocato auxilio Prætoris, & ita placuisse Sabino & Cassio liquet ex *d. l.* 4. quod tamen ut recte doctissimus Cuja notat, contraria schola Proculeianorum non admisit, & licet hac in parte observare vestigia controversiæ veteris, quæ fuit inter duas diversas sectas & factiones Jurisconsultorum. Atque hæc de modis, quibus Servitutum personalium amissio fit, interitus, & finitio. Nunc agendum est de rationibus, per quas Servitutes reales amittuntur, expirant, & exstinguuntur.

Non utendo amittuntur omnes indistincte Servitutes, id est tam personales quam reales, *l. nam satis.* 6. *l. si sic.* 7. *D. quemad. serv. amitt.* §. *finitur. Instit. de usufr. l. corruptionem.* 16. *Cod. eod. tit.* qua tamen in re diligenter & accurate distinguere oportet Servitutes rusticas ab urbanis: Notissimum enim est *ex l. hæc autem.* 6. *D. de serv. præd. urb. & ex Paulo lib.* 1. *sent. tit. de serv.* 17. Servitutes rusticas amitti non utendo certo statutoque tempore sine ullo facto ejus, qui Servitutem debet, à quo usucapi non potest libertas (*b*), quia, inquit Paulus, usucapi non potest libertas earum Servitutum, quæ non utendo amittuntur: Servitutes vero urbanas non omnimodo perire non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat. Desideramus ut vicinus novi aliquid faciat & facto libertatem usucapiat, *d. l. hæc autem.* & ideo hæ Servitutes, ut nominatim *d. l. hæc autem.* non omnimodo pereunt non utendo, sed non utendo per modum, quem is, qui usucapit libertatem, servare debet, *l. si quis.* 18. §. *ult. D. quemad. serv. amitt.* quod & de usufr. Justinianus aït in *d. l. corruptionem.* §. 1. his verbis, *sed nec ipsum usumfructum non utendo cadere*, quia nempe, ut subjicit, hodie *aqua.* quas certum est jure antiquo biennio amitti, Cic. *in Topic. & d. l. pen.* licet ususfructus, qui in rebus mobilibus consistere potest, modo anno, modo biennio periret; hodie ex Justiniani Constitutione Servitutes non utendo decem annis inter præsentes, viginti inter absentes amittuntur, *d. l. pen.* Rusticarum Servitutum libertas non usucapitur: Ea enim proprie non utendo amittuntur, quorum libertas non usucapitur, auctore Paulo *in sententiis lib.* 1. *tit.* 17. at Servitutes non utendo amittuntur. Ergo earum libertas non usucapitur. Urbanorum prædiorum Servitutes non omnino amittuntur non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat, *d. l. hæc autem.* Duo exempla hujus rei ponuntur: unum de Servitute tigni immissi, alterum de Servitute altius non tollendi. Urbanæ ergo Servitutes usucapione libertatis amittuntur, *d. l. hæc autem. lege. si quis alia.* 18. §. *ult. D. quemad. Servitutes amitt.* Ratio differentiæ est, quod in urbanis Servitutibus facto opus est ejus qui servit: in rusticis vero sufficit cessatio ejus, cui servitur, neque factum ejus, qui servit, exigitur. Sed & alia differentia est inter usucapionem libertatis & amissionem, quæ contingit non utendo, hæc scilicet, quod tempus, quo venditor non est usus Servitute Rustica, emptori computetur, nam tempora conjunguntur, *d. l.* 18. §. 1. contra tempus, quo possedit ædes venditor, non imputetur emptori in usucapienda libertate, *l. si ædes* 32. §. *libertas. D. de Servit. præd. uban.* nam usucapio Jure Civili domini mutatione interpellatur, nec tempora inter emptorem & venditorem continuantur, quod tamen in longa temporis possessione non observatur. Ex Rescripto Severi & Antonini longa tempora conjunguntur,

(*a*) Jung. Supr. *Part. IV.* & Costa *ad l.* 4. *pr. de Servit. pag.* 702. *col.* 1. *in med.*

(*b*) Jung. cum his Costa *ad l.* 14. *de Servit. pag.* 708. *col.* 2.

aquæ decennio inter præsentes, & vicennio inter absentes; tamen Servitus itineris ad sepulchrum, iter sepulchro debitum non amittitur non utendo, *l.* 4. *D. quemad. serv. amitt.* quod vel favore religionis, quæ multa est in sepulchris, *l. sunt personæ.* 43. *D. de religiosis & sumptib. funer. & toto. tit. de sepulchro violato. D.* vel quod non opus sit itinere, nisi cum ex familia quis moritur (familiarum olim erant propria sepulchra, *l.* 2. *§. Prætor. ait. l. is qui.* 7. *D. de religios. & sumpt. funer.* hodie cœmeteria Christianorum omnibus patent) quod interdum raro evenire potest: nunquam autem interit Jus per non usum, quoties uti vel non licuit, vel non fuit utile, *l. cum scimus.* 22. *§. illud. C. de Agricolis & censitis.* sic aquæductus ex fonte, qui exaruit, non amittitur non utendo, *l. & Atilicinus.* 35. *D. de serv. rustic. prædior.* sic merum imperium non amittitur, si quis per centum annos in suo vico vel castro neminem in furcam sustulerit, eo quod nemo noxius repertus sit toto eo tempore, de quo supplicium sumeretur, ut Albericus recte notat ad *d. l.* 4. Ideo ergo iter ad sepulchrum non utendo non amittitur, non quia natura sui hæc Servitus intermissionem habet, cum & alia Servitus quæ natura sui intermissionem habet, non utendo amittatur, duplicato constituto tempore, *l. si sic.* 7. *D. quemad. serv. amitt.* sed quia usus religionis hoc exigit, cujus tantus favor est, ut etsi sepulchro iter non debeatur, tamen à vicino præstari debeat, *l. si quis.* 12. *D. de religios. & sumpt. funer.* & multo magis si debeatur sepulchro Servitus, ei perpetuo conservari debet.

certam appellat, remitti posse Servitutem, ita debeberi desinat. Pars certa pro diviso revera est totum, non pars; fundus enim dividi potest certis finibus atque regionibus, sic quælibet pars fundi fundus esse incipit, *l.* 6. *§ & in fine. D. quemad. Serv. amitt.* Quod obtinuit ex sententia Quinti Mucii relata in *l.* 25. *recte D. de verbor. signif.* Pars incerta, pars pro indiviso, quæ intellectu tantum, non sensu percipitur, *l. Mævius 66. §. sed si pars D. de legat.* 2. *l.* 5. *D. de stipulat. servorum.* opponitur parti pro diviso, quæ est certa, in eo maxime, quod ad illam neque constitui, neque remitti possit Servitus, ad hanc vero & constitui, & imposita constitutaque remitti possit, quo facto qui remittit, eam perdit & amittit, hic est remissionis istius effectus.

Præterea Servitutes amittuntur confusione prædiorum, vel acquisitione dominii & comparatione, ut si qui dominus prædii est, cui debetur Servitus, id prædium acquisierit, quod Servitutem debet, *l.* 1. *D. quemad. Serv. amitt. l. si quis ædes* 30. *D. de Serv. urban. præd. l. quidquid* 10. *D. communia. præd. l.* 7. *si maritus D. de fundo dotali.* ex hac confusione dominii servientis & dominantis prædii, necesse est nasci peremptionem sive interitum Servitutis, quia discerni non potest, utri prædio ea debeatur, utrumve prædium eam debeat, effecto scilicet eodem homine utriusque prædii domino, idque illustrare placet proposito exemplo, quod subministrat Julianus in *l. si communi.* 27. *D. de Serv. rustic. præd.* finge: (*a*) communi fundo meo & tuo servit

(*a*) Jung. Costa *ad l.* 8. *§.* 1. *de servit. pag.* 705. *col.* 1.

debitor creditoris adierit hereditatem, *l. Stichum.* 95. *§. aditio. D. de solutionibus l. heres* 21. *§. quod si stipulator. l. si debitori.* 50. *l. Granius.* 71. *D. de fidejussoribus l.* 1. *§. si debitor. D. ad leg. Falcidiam. l. si id quod.* 21. *D. de liberat. legata. l. in imponenda.* 6. *Cod. ad leg. Falcid. l.* 2. *§. pen. D. de hereditate vel act. vendita.* aut si creditor in debitoris peculium succedat, vel contra, nam peculium quoque quasi patrisfamil. patrimonium universitatem quandam rerum & Ju-

munia habent Servitutes personales cum Servitutibus realibus, sed in eo sunt dispares & dissimiles, quod Jura prædiorum, Servitutes rerum morte & capitis diminutione non perimantur, jura vero hominum, Servitutes personarum utroque modo pereant, *l.* 3. *D. quemadmodum Serv. amitt. d. §. finitur. l. si servus.* 27. *D. quib. mod. ususfr. amitt. l. si tibi.* 17. *eod. tit. l. corruptionem* 16. *Cod. de usufr.*

TRACTATUS

De Usucapione & Præscriptione.

EXigeret nunc methodi & ordinis, quem initio instituimus, ratio, ut ad nonam & ultimam hujus operis positionem sive partem transitum faceremus; sed quoniam quæstionis ibi propositæ decisio maxime pendet ex cognitione diversæ naturæ, variorum effectuum, & causæ introducendæ usucapionis, & præscriptionis, ideo necessarium esse duximus hunc Tractatum præmittere, ut eo præmisso muniatur quasi compendiaria via, & facilior liberiorque pateat aditus ad illam progredientibus. Vix enim quisquam, nisi apprime hæc tenuerit, potis erit discingere, profligare, & diluere dubia, sopireque jurgia suborta inter magnæ dignationis Jurisconsultos in diversas, imo & adversas prorsus abeuntes sententias circa explicationem & enodationem quæstionis hujus, quæ movetur in supra scripta parte nona, *An Servitutes usucapi possint, an vero præscribi tantum.*

CAPUT PRIMUM.

Unde repetenda sit origo Usucapionis & Præscriptionis, & quod tempus sit utrique præstitutum?

LEx XII.* Tabularum, quam merito Diodorus Siculus admirabilem fuisse scribit *lib.* 12., fuit enim omnis publici privatique Juris fons, inquit, Livius *lib.* 3. *Decadis primæ*, propter quam causam *Scævola*, ni fallor, apud Cic. *lib.* 1. *de orat. ad Quintum fratrem*, eam omnibus Philosophorum Bibliothecis anteponit, Usucapionem introduxit, ut recte Theophilus *tit. de usucap.* ideoque Jus usucapiendi, Jus vetustissimum appellatur, *l. in bello.* 12. *§. si quis servum. D. de captivis & postlim. reversis* nimirum quia fluxit a lege XII. Tabul. quam vetus Jus esse dicit Jurisconsultus in *l.* 1. *D de petit. hered.* Jus Civile in *l. si de bonis.* 10. *D. de Jure dotium.* & Justinianus in *Nov.* 22. *de nuptiis. c.* 2. antiquissimam & primam legum, quia legum fontes & capita continet,

neficio Principum longi temporis præscriptio veluti subsidiaria Usucapionis, ut, in quibus rebus non sufficiebat tempus illud à lege XII. Tabular. definitum, longum tempus bonæ fidei possessorem defenderet, ne ei certa & indubitata possessio auferretur, *§. & eorum. Instit. de usucap. l. dolia. 76. §. 1. D. de contrab. empt.* longum tempus concluditur decennio inter præsentes, & vicennio inter absentes, ut notum est ex Paulo *lib. 5. sent. tit. 2.* qui longum silentium vocat *tit. 5. eod. lib.* & Papinianus longam possessionem in *l. præscriptio. 45. D. de usurp. & usucap.*

Quamvis autem Jure Civili longa præscriptio vel longi temporis præscriptio dicatur de Præscriptione decem vel viginti annorum *toto tit. Cod. de longi tempor. præscript.* & quod Julianus dixerat, longo tempore in *l. 1. §. idem* Julianus *D. de liberis agnoscendis.* Ulpianus referens Juliani sententiam in *l. filium. D. de his qui sunt sui vel alieni Juris.* dicat per decennium, tamen Pontificibus longissimum tempus, id est, Præscriptio triginta vel quadraginta annorum, est longum tempus, ut in *Can. inter memoratos. 16. q. 3. & cap. vigilant.* (quod est Alexandri III.) *ex. de præscript.* qui Præscriptionem quadraginta annorum contra Ecclesiam locum habere voluit, *cap. 4. & 8. eod. tit.* unde apparet in *cap. curæ. 11. ex. de Jure patronat.* (ubi sic legitur, *ni fuerit legitima præscript. munitus*, ubi valde probo lectionem Antiquæ

li. & res veteri domino ablata possessori mancipatur, id est, acquiritur, ut erudite scribit Theophilus *ad §. sed aliquando Instit. de usucapionibus.* & optime probatur *l. 5. l. 18. §. pen. D. de damno infecto. l. locum 17. §. pen. D. de usufr. l. si inter 24. D. de donat. inter vir. & uxor. l. nec utilem 20. D. ex quib. caus. major. l. un. §. cum autem C. de Usucapione transfor.* possessio in Usucapione dominium tribuit, quia scilicet lex XII. Tabular. eam potestatem nominatim ei dedit, quam alioqui per se profecto non haberet, ut in Prætoris possessionibus videre est, quem legis effectum Tullius in *orat. pro Cæcinna* palam demonstrat. *Fundus*, inquit, *à patre relinqui potest, at Usucapio fundi, hoc est, finis solicitudinis ac periculi, non à patre relinquitur, sed à legibus.*

Huic vero adjectioni sive adeptioni & acquisitioni dominii faciendæ intra legitimum & solemne spatium non sufficit corporalis detentio vel detentatio quantumvis justa, sed ea possessio exigitur, quæ non solum justa est, sed etiam quæ domini opinione tenetur, cum quis scilicet non alteri, sed sibi possidet, eaque Civilis appellatur & legitima, *l. nemo. 10. Cod. de acquir. vel retinenda possess.* Quia Jure Civili, id est, lege XII. Tabular. confirmatur, ut notat Theophil. *Instit. de usucap.* & naturali possessioni opponitur, *d. l. 10. l. si servus 22. §. 1. D. de noxal. act. l. 13. quæcumque D. de Public. in rem act.* & hoc est,

(a) Jung. cum his Costa *ad l. 14. de Servit. pag. 706. col. 2. & pag. seq. col. 1.*

nit, actionem in rem habere non poteſt, *l. in rem* 23. *D. de rei vindic.* Hic eſt effectus dominii acquiſiti poſſeſſori per Uſucapionem, ut dominii intentio, id eſt, directa vindicatio, quæ veteri domino competebat, perimatur, *l.* 4. *de uſucap. pro emptore l. ult. de uſucap. pro herede Cod. l. juſto* 44. §. *non mutat. D. de uſurp. & uſucap. l.* 1. §. *cum prædium D. de pignoribus.* eique datur, cui ſuffragio temporis auctoritatem præbente lege XII. Tabular. proprietas quæſita eſt, quæ ſola efficit dominum, ſolaque parit vindicationem.

Quod autem dictum eſt per Uſucapionem firmum titulum præſtari poſſeſſori contra intentionem veteris domini ſupervenientis & proprietatem rei vindicantis, ejuſque poſſeſſionem avocare contendentis, qui eſt finis Actionis in rem, hoc eget temperamento & ſufflamine, dummodo primordium poſſeſſionis nitatur bona fide, eique res tradita ſit ex juſta cauſa, quales ſunt illæ, quæ recenſentur in *lege* 2. & *quinque ſeqq. D. de Public. in rem act.* & quales præ ſe ferunt ſeptem poſteriores libri 41. Pandectar. Rubricæ, & Rubrica *de uſucap. pro emptore, cum trib. ſeqq. lib.* 7. *Cod.* Debent præcedere ii tituli ſive cauſæ dominii acquiſitionem, quibus illud nanciſci receptum eſt, & præterea debet intervenire bona fides accipientis, ut procedat Uſucapio, quare ſi juſto & legitimo titulo præcedente non dominus rem alienam tradiderit bona fide accipienti, id eſt, opinanti & exiſtimanti tradentis eſſe, qui & ideo bonæ fidei poſſeſſor vocatur, *l. bonæ fidei* 109. *D. de verbor. ſignif. l. qui à quolibet.* 27. *D. de contrab. empt.* ei præſtat occaſionem Uſucapionis, ut loquitur *l. qui alienam* 33. *D. de mort. cau. donat.* Nolo dicere cauſam, ut quidam non ſatis apte: Cauſa enim Uſucapionis eſt à lege XII. Tabular. Cic. *pro Cæcinna: Uſucapio fun-*

Nec rei tantum alienæ, ſed & propriæ nonnunquam procedit Uſucapio, ut in exemplo, quod nobis ſubminiſtrat Ulpianus *lib. ſingulari Regul. tit.* 1. §. *in bonis.* ſinge in alienanda re mancipi, cujuſmodi ſunt eæ, de quibus idem auctor *eodem lib. tit.* 19. *de dominiis.* prætermiſſum fuiſſe ritum mancipationis, facta tantum nuda & ſimplici traditione, quo modo dominium dumtaxat in bonis transferebatur, remanente Civili & ex Jure Quiritium penes eum, qui tradiderat, *d.* §. *in bonis.* & docet Dominus Cuja. *in Parat. de nudo Jure Quiritium tollendo. Cod.* atque ideo ut Naturali & ex Jure Gentium dominio legitimum adjiceretur, neceſſaria erat Uſucapio, *d.* §. *in bonis.* quod etiam ex Gaio Juriſcon. docet Boëtius *in Topic. Cic.* his verbis. *At ſi res ea, quæ mancipi eſt, nulla ſolemnitate interpoſita tradatur, abalienari non poterit, niſi ab eo, cui traditur, uſucapiatur.* Ex quo pluſquam manifeſtum eſt olim, id eſt, ante veterem dominiorum differentiam ſublatam, non fuiſſe abſolute & indiſtincte verum quod dicitur *l. in bello* 12. §. *ſi quis ſervum D. de captivis & poſtlim. revers. l.* 4. §. *lana. D. de uſurp. & uſucap.* quod meum ſit, uſucapere me intelligi non poſſe, propter rationem §. *ſic itaque diſcretis. Inſtit. de actionib.* quod enim tradebatur ſimpliciter, neque mancipabatur, legitimo plenoque dominio & Jure non acquirebatur, &, ut acquireretur, opus erat Uſucapione, quæ plenum Jus tribuit, *l. Julianus* 17. *in fine D. de rei vindic.* Remque in totum veteri domino aufert, *l. nec utilem* 20. *D. ex quib. cauſ. major.* & poſſeſſori bona fide detinenti mancipat ut illo Horatii verſu.

Quædam, ſi credis Conſultis, mancipat uſus.

Et priuſquam adeptio & acquiſitio iſtius dominii fieret per uſum & poſſeſſionem, ut eſt in *lege* 3. *D. de uſurp. & uſucap. & l. aït Prætor.* 23. *D. ex quib. cauſ. major.*

(*a*) Jung. Coſta *ad l.* 14. *de ſervit. pag.* 707. *col.* 1. *in princ.*

pione, quam certum est dominii intentionem, id est, Actionem perimere, quia scilicet ipsa dominium possessori acquirit, *l. 3. D. de usurp. & usucap.* Præscriptio vero possess. tantum, *l. indebiti 15. §. 1. D. de condict. indeb.* Quanquam autem Præscriptionis nomen sit generale ad except. quascumque, est tamen exceptionis species quædam, quæ nomen Præscriptionis quasi proprium sibi fecit, & quæ etiam Præscriptio præcise dicitur in Jure Pontificio *lib. 2. Decretal. tit. 26.* qui *de Præscriptionib.* inscribitur. *cap. auditis. extra. de præscript.* & ab Interpretib. atque in foro: sed in Jure Civili nunquam dicitur præcise Præscriptio, sed Præscriptio temporis, sive temporalis, ut *tit. de divers. temporal. præscript. D. & lib. 7. C. de præscript. longi tempor.* & aliis seqq. Interdum etiam promiscue exceptio, vel Præscriptio temporis *l. querela 12. ad leg. Cornel. de Falsis l. 1. D. si ingenuus esse dicetur.* at Præscriptio absolute nunquam dicitur eo sensu: nam Rubrica *si adversus creditorem præscriptio oppon. Cod.* mendosa est, &, ut ad illum *tit. scribit* Dominus Cuja. *in Postum.* Veteres libri habent tantum, *si adversus creditorem.* & nihil præterea, atque ita ipse edidit *in Paratilt. Cod.*

Effectus igitur Præscriptionis est, ut qui possidet, sibi quærat exceptionem longæ possessionis, *d. l. an vitium & l. creditor. 12. D. eod. tit.* Sed Jure singulari certis casibus data fuit non directa in rem actio, quæ domino tantum dari potest, *l. in rem. 23. D. de* scriptionem, vel, ut dicam explicatius, Præscriptio est quoque Usucapio: in casibus vero, quibus non procedit Usucapio, remanet sola Præscriptio, quæ non est Usucapio, quamvis communia quædam habeat cum Usucapione.

CAPUT III.

De iis, quæ Præscriptio communia habet cum Usucapione, deque iis, quæ discrepantia, ac dissimilia.

COmmunia quædam habent Usucapio & longi temporis Præscriptio, & primum quidem hoc quod utriusque introducendæ ratio in eo posita sit, ut dissolutorum patrumfamil. qui Jura, resque suas contemnunt, qui eas pessum ire facile patiuntur, incuria & desidia puniatur, *l. 1. D. de usurpat. & usucapion. l. ult. in fine Cod. de annali except.* quod & ad curam & officium Censorum pertinuisse auctor est Gellius *lib. 4. c. 12.* & ut possessoribus aliqua securitas quæratur, sitque finis aliquis sollicitudinis & periculi litium *l. ult. D. pro suo.* quæ res legibus & magistratibus curæ est, *l. 2. in prin. D. de aqua & aquæ pluviæ & l. quidam 21. in fine D. de reb. credit.*

Præterea in hoc conveniunt Usucapio & Præscriptio, ut neutra procedere possit, si deficiat justum initium possidendi, id est, si bonæ fidei ratio exordium non tueatur possessori, *l. cum heres 11. D. de diversis temporal. præscript. l. ult. Cod. communia de usucap.* Indistincte

(a) Jung. Costa *ad l. 14. de servit. pag. 707. col. 2. in med.*

ral. præscript. & in vitia, *l.* 11. *Cod. de acquir poss.* ignoratione sua excludere non potest, *d. lege cum heres.* aliud est in rei singularis successore; hic enim & usucapere & præscribere potest, quod ejus auctor neque usucapere & præscribere potuit, *d. l. an vitium* 5. *D. de diversf. temporal. præscript.* Maneat igitur deficiente vero titulo & causa legitima neque Usucapionem contingere posse, neque exceptionem longæ possessionis acquiri, *l.* 33. §. *si mihi Titius D. de usurp. & usucap. l. pen. Cod. de usucap. pro emptore l.* 4. *D. pro legato l.* 1. *D. de public. in rem. act. l.* 4. 5. & 8. *Cod. de præscript. longi tempor. l.* 3. *Cod. in quib. causis cessat longi tempor. præscriptio.* cui conjungenda est *l.* 22. *Cod. familiæ ercisc.* Rursus hoc habent commune Usucapio & Præscriptio, ut sicut in Usucapione rei immobilis possessio cœpta bona fide à defuncto non interrumpitur mala fide successoris, vel, ut Papinianus loquitur in *l. heres* 42. *D. de usurp. & usucap.* continuatio non impeditur heredis scientia, quod & Paulus aït locum habere generaliter in omnibus successoribus, qui vicem heredis obtinent, *l.* 2. §. *si defunctus D. pro emptore.* ita nec in Præscriptione longi temporis, quæ tamen sententia admissa non est in re mobili, scientia enim successoris & superveniens mala fides interrumpit Usucapionem rei mobilis, quia rei mobilis furtum facit, qui sciens alienam rem retinet, ex sententia Veterum, *l. ult. Cod. unde vi.* hanc autem differentiam rerum observare licet ex *l.* 1. *D. de distract. pignor. ex l. si rem.* 47. *de acquir. vel amitt. possess.* & hoc est, nisi fallor, quod Paulus aït in *l. nunquam* 31. *D. de usurp. & usucap.* in Usucapionibus mobilium continuum tempus numerari. Continuatio temporis in rebus immobilibus neque successione, neque superveniente mala fide, id est, scientia rei alienæ interrumpitur, quæ tamen facile interrumpitur in Usucapionibus rerum mobilium, in quibus ma-stiniano, *d. l. un. Cod. de usucap. transfor.* id est, novam formam assumpserit, biennio in decennium & viceennium verso, sublata tamen non est, neque omnino commutata in Præscriptionem, ut quidam male putant: nam ipse Justinian. *in tit. de usucap. Instit.* separat possessionem longi temporis, ex qua præscriptio acquiritur, ab Usucapione. Et licet *ex d. l. un.* possessio longi temporis sit hodie necessaria in Usucapione rei immobilis, ut nihil tempore differat Usucapio à Præscriptione; hanc enim differentiam sustulit Justinianus, & ideo multis Pandectarum locis passim Tribonianus reposuit, *longo tempore capere, longa & diutina possessione capere*, pro, *usucapere*, *l. bonæ fidei* 48. §. 1. *D. de acquir. re. dom. l. si quis fundum* 43. *D. de acquir. poss. & in* §. *quod autem Instit. de usucap.* ut colligere licet *ex l. quam rem* 38. *D. de usurp. & usucap.* tamen in cæteris quibusdam differentiam esse constituendam convincunt *diversi tituli de usucap. & præscript. longi temporis.* & coarguunt exempla sumpta ex prædiis emphyteuticariis & superficiariis, & ex Servitutibus. Atque secundum prædictam distinctionem accipienda sunt vocabula Usucapionis & longi temporis possessionis, sive Præscriptionis *in rubrica de usucap. & longi temporis possessionib. vel, ut alibi legitur, Præscriptionibus in Instit.* videlicet ut nomine Usucapionis significetur Usucapio rei mobilis; Præscriptionis autem sive longi temporis possessionis verbo designetur rei immobilis Usucapio, cum nempe res, quæ possessæ sunt bona fide, per longi temporis possessionem usucapi possunt; non item si præscribi tantum; tunc enim Præscriptio non potest dici Usucapio. Usucapio rei immobilis, quæ longi temporis possessionem desiderat in fine principii *tit. de usucap. Instit.* hodie proprie dicitur longi temporis possessio sive Præscriptio quia in Præscriptionem transformata, ad discretionem scilicet Usucapionis

firmatur etiam *ex l. furtivam* 47. *D. de furtis.* ubi Jurisconsultus, ut probet esse absurdum ut duo ejusdem rei nomine furti agere possint, aït hoc ideo recte fieri, quod uni possessionis, alii proprietatis causa præstetur. Idem igitur nobis dicere liceat de Usucapione & Præscriptione non esse mirum si unus usucapiat, alter vero præscribat eandem rem, quia adversus unum de proprietate, adversus alium de possessione quæratur, & hoc est haud dubie, quod denotare voluerunt Imperatores *in l.* 2. *Cod. in quib. caus. cessat. longi tempor. præscriptio.* In qua caute observanda sunt hæc verba, *in proprietatis negotio*, quia ex illis evidens est Impp. non excludere omnino quæstionem Præscriptionis in servo, aliave re mobili, ut quidam non satis probe censent, sed eo tantum casu, quo de proprietatis causa agitur, satis innuentes à contrario, si non de proprietate agatur, sed de possessione, Præscriptionem locum habituram. Sic etiam accipienda est *l.* 4. *Cod. de Usucap. pro emptore.* Illo loco, *si bona fide usuceperis, intentio proprietatem vindicantis tenere non potest.* Atque hoc casu, cum scilicet de possessione disputatur, verum esse poterit quod dicitur in *l. rescriptis* 9. *D. de divers. temporal. Præscript.* Secundum Florentinam editionem, in rebus mobilibus locum esse Præscriptioni diutinæ possessionis; quod tamen falsum erit in proprietatis negotio, ut apparet *ex d. l.* 2. huc etiam pertinet *l.* 1. *Cod. de servis fugitivis.* In qua videmus disputari tam de Præscriptione, quam de Usucapione ejusdem servi nomine: de Usucapione enim quæquenter Usucapio illud transfert cum causa & obligatione pignoris, *d. l.* 1. §. 1. *D. de pignoribus.* At Præscriptio parit exceptionem adversus quodcumque Jus in re, non solum adversus dominii quæstionem. Sed cum Justinianus ita Usucapionem transformaverit, ut in rebus mobilibus triennio tantum, immobilibus decem vel viginti tantum annis perficiatur, atque ideo nihil à Præscriptione longi temporis jam distet, dubitari merito potest an Usucapione pignus hodie perimatur.

Et ratio dubitandi, quia longo tempore dominium hodie acquiritur, cum antea exceptio tantum acquireretur, quare Dominus Cuja. *in Parat. si advers. creditor. Cod.* ita definit, ut Usucapio Justiniana, id est, ita transformata à Justiniano, non solum rei immobilis, sed etiam mobilis tam hypothecariam Actionem, quam rei vindicationem perimat, quod apertius etiam dicit *in posthumis eod. tit.* at idem ipse *ad l. usucapio* 7. *Cod. de pignor.* Accursium sequitur, ut nempe Usucapio triennii in re mobili Jus pignoris non perimat, ac proinde necessaria sit Præscriptio longi temporis, Usucapio vero longi temporis perimat, quæ distinctio inter Usucapionem rei immobilis & Usucapionem rei mobilis quod pertinet ad causam pignoris, vel alterius Juris in re constituti, veluti ususfructus, vera videtur, nam si dixeris pignus hodie indistincte perimi Usucapione, consequens est ut etiam dicas, quod absurdum est, *d. l. usucapio*, esse penitus abrogatam, atque male Codici insertam, nec non similes Juris locos supra citatos. Olim er-

terioris Constitutionis, id est, *l. un. Cod. de nudo jure Quiritium toll.* per quam jam aboleverat ex Jure Quiritium nomen & substantiam. Hæc fuit prima ratio ampliandæ & proferendæ Usucapionis ad prædia provincialia, & tollendæ distinctionis locorum, interpretatione Prudentum ad Leg. XII. Tabul. introductæ, quæ talis erat, ut res mobilis ubique, id est, tam in Italia, quam in Provinciis; immobilis vero tantum in Italia usucaperetur. Sed quia unicuique non est in facili vim argumenti, quo Justinianus utitur, animadvertere, ideo illud sic breviter conficio. In *d. l. un. C. de nudo jure Quiritium toll.* proposuit nobis Justinianus sublatam veterem differentiam dominiorum ex Jure Quiritium, & in bonis, quæ sola obstabat Usucapioni prædiorum provincialium; consequens igitur fuit statuere Usucapioni locum imposterum esse tam in provinciis, quam in Italia. Hoc vero solum impedimentum fuisse vel ex eo intelligitur, quod Usucapio Civile & legitimum dominium, sive ex Jure Quiritium afferret, auctore Ulpiano *in fragmentis Regul. tit. 1. §. in bonis*, quod olim penes provinciales non fuisse, sed ad imperium Romanum pertinuisse constat inter viros doctos. Quamobrem cum hodie quisque habeat plenum jus & legitimum dominium rerum suarum, sive provinciali sive Italico solo contineantur, merito concludit Justinianus *in d. l. un. Cod. de usucap. transfor. usucapionem* tam rerum mobilium, quam immobilium & se moventium ubique terrarum procedere debere, ex iis videlicet causis, ex quibus dominium acquiri solet, *l. ult. D. pro suo. l. 4. D. pro legato. l. pen. Cod. de usucap. pro emptore.* quod ideo addo, quia Usucapio ex aliis causis contingere non potest, nisi ex iis, quibus dominium acquiri solet, ut Glossa tractat *ad l. 13. §. si jussu. D. de acquir. poss. & ad l. 33. §. si mihi. D. de usurp. & usucap.*

Præterea differebant Usucapio & Præscriptio ratione interruptionis, quæ videtur desumpta *ex d. l. 48. de acq. rer. dom.* quam distinctionem etiam hodie veram esse arbitror iis casibus, quibus Usucapio separatur à longi temporis Præscriptione. Nam Usucapio Justiniana, id est, à Justiniano transformata in Præscriptionem longi temporis, litis contestatione aut libelli oblatione interrumpitur, *l. pen. & ult. Cod. de annali excep.* qua ratione Martini & Bulgari jurgium & dissidium pacandum & sedandum est circa interruptionem ex litis contestatione in *Glossa l. 25. §. si ante. D. de petit. heredit.* Hæc ergo fuit vetus differentia inter Præscriptionem & Usucapionem, ut si litis contestatio fuisset interposita, vel quæ alia interpellatio & controversia mota, interrumperetur longi temporis possessio, id est præscriptio, *l. 26. moræ. Cod. de rei vindicat. l. 1. 2. 10. Cod. de præscrip. longi tempor.* nec poterat is intelligi possessor, qui licet rem corpore teneret, tamen ex interposita contestatione & causa in judicium deducta, super Jure possessionis vacillaret ac dubitaret, ut eleganter loquitur *l. 10. Cod. de acquir. poss.* Usucapio autem non interrumperetur litis contestatione, *l. 2. §. ult. D. pro emptore. l. 17. in fine. 18. & 21. D. de rei vindicat. l. Julianus 9. proinde D. ad exhibendum.* quod vetus discrimen sublatum fuisse constat *ex l. 2. Cod. de annali except.* ita ut hodie verum sit dicere peræque Usucapionem, ac præscriptionem longi temporis litis contestatione, imo & sola libelli oblatione interrumpi & multo magis, quod & olim obtinuit, Præscriptio longi temporis interpellatur usurpatione sive intermissione possessionis, quod contingit cum possessor de possessione vi dejicitur, vel aliter possidere desinit, *l. 5. de usurp. & usucap. D.* quod multis modis contingere potest, *l. qui universas 30. §. 1. D. de acquir. poss.* quo etiam modo fit Usucapionis interruptio, *l. 2. eod. tit. l. in bello. 12. §. facti. D. de captivis & postliminio.* idem dicendum est, cum omissa videtur possessio, ut in specie

non solum. 33. *in prin. D. de usurpat.* & *usucap.* §. *furtivæ. Instit. eod. tit.* & apud Gellium *lib.* 17. *c.* 7. Rerum immobilium vi ereptarum, ablatarum, & possessarum lege Plautia & Julia, *d.* §. *furtivæ.* Res enim vi possessæ à nemine usucapi possunt, etiamsi eas bona fide mercatus fuerit, vel ex alia justa & legitima causa acceperit ignorans violenter earum possessionem amissam esse, antequam scilicet in domini potestatem redierint, *l. si partem.* 5. *cod. de usucap. pro emptore lege ubi lex.* 24. *D. de usurp.* & *usuc.* quod etiam temperamentum in rebus furtivis adhibuit lex Atinia, *d. l. sequitur.* §. *quod autem.* eadem est ratio rerum clam possessarum, *l. pen. D. pro suo.* clandestina autem possessio quæ sit, docet Ulpianus in *l. clam.* 6. *D. de acquir. poss.* In earum quoque numero reponenda est res contra legem repetundarum donata, *l. bonæ fidei* 48. *D. de acquir. rer. dom.*

Sunt & aliæ res, quæ ideo usucapi non possunt, quia hominum commercio eas exuit natura, vel Jus Gentium, vel Jus Civile, *l. si in emptione.* 34. §. 1. *D. de contrah. empt.* quamvis enim ibi mentio fiat venditionis, idem tamen dicendum est de Usucapione; unum siquidem consequitur ex alio, ut constat ex Tullio *de Aruspicum responsis*, qui ait, *lege Naturæ, communi Gentium Jure sancitum esse, ne Res Sacræ aut Sanctæ usucapi, & consequenter ne emi vendi possint.* Res autem Sacras & Sanctas usucapi non posse probatur insuper, *l usucapionem.* 9. *D. de usurpat.* & *usucap. adde, neque religiosas ex* §. *sed aliquando. Instit. eod. tit.* & *l. longa.* 4. *D. de mortuo inferendo,* & ideo nec

tet ex *d.* §. *res Fisci.* ideo videlicet, quoniam ipso Jure bona vacantia ad Fiscum pertinent, *l. quidem.* 96. §. 1. *D. de legat.* 1. *l. pen. de præpositis sacri cubiculi. lib.* 12. *Cod.* & *toto. tit. de bonis vacantibus lib.* 10. *Cod.* Hinc fit ut hodie Hispani, vel Angli, aut alterius peregrini vel exteri hominis morientis in Gallia bona omnia, quæ sunt in Gallico solo, Regi vindicentur eo Jure, quod vulgo appellatur, *droit d'aubaine*, cui tamen Juri sæpe derogare & detrahere solet Princeps concessis literis, quæ vernacula lingua dicuntur, *lettres de naturalité*, nam is, qui eas postulavit & impetravit, habere potest & legitimos & testamentarios heredes excluso & remoto Fisco, quibus deficientibus, eo Jure utimur in hoc Regno, ut uxor admittatur ad successionem bonorum mariti ex illa parte Edicti, quæ *unde vir* & *uxor*, vocatur in §. *aliam vero* 6. *Instit. de bonor. possess.*

Jure ergo, quo utimur in Gallia, Fiscus occupat bona peregrinorum, qui dicuntur advenæ, in idiotismo, *aubains*, nisi donati sint Jure civitatis, *s'ils ne sont naturalisez*, ut notat Benedict. in *cap. Rainutius extra. de testamen.* in verbo, & *uxorem*, *num.* 104. Et ita olim Jure populi Romani obsidum bona, sicut captivorum & peregrinorum, omnimodo in Fiscum cogebantur, *l. Divus* 31. *D. de Jure Fisci.* nec de iis testari poterant, *l. obsides* 11. *D. qui testam. facere poss.* nisi eis permissum fuisset testamentum facere *d. l.* 11. à populo scilicet vel Principe testandi potestate specialiter concessa, vel usu togæ, *l.* 32. *sed si D. de Jure Fisci.* tunc enim quasi cives

tus & alimentorum, cum visitant & circumeunt suas diœceses, nec quod longissimo tempore id oneris non sustinuerint Ecclesiæ, ulla eis præscriptio opitulari potest. Præterea *in d. c. conquerente.* Cathedraticum numeratur inter Jura Pontificalia, sic dictum, quod præstetur Episcopo ob honorem cathedræ Episcopalis & matricis Ecclesiæ, & ob consecrationis beneficium *Can. 1. & seq. Can. ult. 10. q. 3.* atque etiam in signum subjectionis, *cap. omnis. extra. de censibus.* quod jus alibi dicitur synodaticum, *cap. olim. 20. eod. tit.* quia in Synodo plerumque hunc censum exigebat Episcopus à Clericis venientibus ad Synodum, cui interesse tenentur omnes, ut debitam obedientiam & reverentiam exhibeant Antistiti, *cap. quod super. 9. extra. de majoritate & obedientia.* & quia Synodus post Pascha solet convocari, nuncupatur etiam Paschalis præstatio, *cap. 15. in 1. collect. de simonia.* Et quemadmodum contra procurationem, quæ ratione visitationis debetur Episcopo, nec contra visitationem ipsam potest aliquo modo præscribi: ita etiam, quamvis longissimo tempore cathedratici sive synodatici obsequium Clerici non impenderint, non poterunt se tueri objectu Præscriptionis, nec contendere se exemptos esse ab onere istius tributi, cum, ut est *in cap. accedentes. 11. ex. de præscript.* in talibus Præscriptio sibi locum nequeat vindicare, quibus nempe obnoxiæ sunt Ecclesiæ Prælatis in signum & probationem subjectionis, *d. cap. omnis.* qualis est procuratio, quale est cathedraticum vel synodaticum. Est unius & ejusdem præstationis duplex appellatio.

Multo minus præscribi potest contra obedientiam, quæ debetur Episcopo ab omnibus Clericis suæ diœcesis, *d. cap. cum non liceat.* Obedientia est sinceri-

num decem primos eligere, *l. 2. Cod. Theod. de quæstionibus.* qui principales vocantur *in l. omnes. 33. Cod. de Decurionibus.* quibus unus præponebatur, qui primus Curiæ dicebatur, de quibus plura à Domino Cuja. *ad d. l. 33.*

Exemplum vero earum rerum, quæ olim non potuerunt usucapi, hodie possunt, aptissime poni potest in prædiis provincialibus, in his enim ante Constitutionem Justiniani, id est, *l. un. C. de usucap. transfor.* usucapio non habuit locum, sed sola Præscriptio, & in hoc maxime distabant agri provinciales ab Italicis. Ratio autem cur in rebus immobilibus procedere non potest Usucapio in provinciis, sed tantum in Italia, quæ erat caput Imperii & Rerum Domina, hæc commode afferri potest (*a*), quia provinciales prædiorum, quorum nomine pendebant stipendium vel tributum Reip. sive Fisco, domini non erant, sed eorum dumtaxat usumfructum habebant & plenissimam detentationem, inquit Theoph. *§. per traditionem. Instit. de rer. divis.* dominium vero ad victorem, id est, ad Imperium Romanum pertinebat, ut recte Theoph. *d. §. per traditionem.* dominium, inquam, Civile & ex Jure Quiritium, nam dominium in bonis, sive naturale, id est, ex Jure Gentium, eis relictum erat, imposito tamen tributo & vectigali, introducta tamen & recepta erat longi temporis Præscriptio in subsidium deficientis Usucapionis. Est enim Præscriptio, quæ scilicet datur ex longi temporis possessione veluti subsidiaria Usucapionis, *l. 2. Cod. in quib. causis cessat longi temporis præscriptio.* & per quam non dominium Civile & legitimum, sed tantummodo dominium in bonis, ut loquitur Ulpian. *lib. singulari Regul. tit. 1.* acquiritur.

Provinciales

(*a*) Jung. Costa *ad l. 14. de Servit. pag. 706. col. 2. in fine.*

cii, aut Jus emphyteuticum in his habeat, Jus illud non usucapit sed longo tempore acquirit, quod Dominus Cuja. docuit *in paratit. Cod. tit. de præscript. longi temporis.* Componuntur & comparantur hæc duo prædiorum genera inter se in hoc & aliis plerisque, sicut vectigalis & superficiarius ut plurimum exæquantur, *l.* 10. *famil. ercisc. l.* 1. *quib. modis ususfr. amitt. & l.* 3. §. *idemque de rebus eorum qui sub tutela. D.* Ergo quædam ne hodie quidem post Constitutionem Justiniani, quæ exstat in *d. l. un. Cod. de usucap. transfor.* usucapi possunt, sed tantum præscribi, quia non omnia usucapi voluit, & remanent hodie quædam, quæ simpliciter præscribuntur, non usucapiuntur, veluti Servitutes prædiorum, quæ tamen indistincte, id est, tam rusticæ, quam urbanæ potuerunt usucapi ante legem Scriboniam, qualia etiam sunt prædia emphyteuticaria & superficiaria, quorum neque Jure antiquo, neque novo admissa est Usucapio, sed sola Præscriptio.

Ideo vero fundi vectigales sive emphyteuticarii, & superficiaria prædia neque olim, neque hodie usucapi possunt, quoniam fundorum emphyteuticariorum, itemque prædiorum superficiariorum dominium ad emphyteuticarium vel superficiarium non transit, *l. si domus* 71. §. *ult. D. de legat.* 1. *l. si tibi.* 86. §. *ult. D. eod. tit.* unde nec dominus dicitur, aut dici potest superficiarius, sed inquilinus, *l.* 3. *in fine. D. de novi operis nunciat.* quod etiam de emphyteuticario similiter dicendum est, ut patet ex *l.* 1. §. 1. *D. si ager vectigalis.* huic etiam pertinet, *l.* 3.

possideri concessit. At prædia emphyteuticaria & superficiaria, ut ostensum est supra, nullo unquam Jure dominii possessa fuerunt, nec possidentur hodie; sequitur igitur ut Usucapio in his quoque locum non habeat, sed quia, ut dixi, possessores recte vocantur emphyteutæ & superficiarii, *d. l. lex vectigali. D. de pignoribus.* consequens etiam est, ut Præscriptioni in hujusmodi prædiis locus sit: Præscriptio enim possessionem, Usucapio dominium acquirit, ut supra satis abunde fuit demonstratum.

Emphyteuta tamen nullo tempore præscribere potest rem in emphyteusin traditam, *l.* 2. *& l.* 17. §. *ult. Cod. de præscript.* 30. *an.* quia eam non possidet, licet enim in possessione sit, non est, tamen verus possessor, sed dominus fundi emphyteuticarii: hic enim semper possessor manet, regula si quidem certissima est eos possessores non convenire appellari, qui ita tenent, ut ob hoc ipsum solitam debeant præstare mercedem, *d. l.* 2. at emphyteuta mercedem pro prædio præstat domino, ac consequenter verus possessor non est, possidet enim pro alieno, ut recte Dominus Cuja. *ad l.* 13. *D. usurp. & usucap.*

Quid si quis alienum prædium possederit sub præstatione canonis, & canonem solverit quasi emphyteuticarius, cum non esset, an emphyteuta erit habendus? Et placet Accursii sententia existimantis eum pro emphyteuta esse habendum, præsumique celebratum contractum emphyteuticum, atque ideo dejici non posse, dummodo bona fide illud prædium tenuerit 20. annis; vel 20. si mala fide illud possede-

Quæri poteſt an Jus Patronatus præſcriptione acquiratur? qua de re varie quæſitum olim & diſputatum inter Juris Pontificii Interpretes, ſed hodie hanc litem diſcingit Concilium Tridentinum *ſeſſ. 25. Decreto de reformat. cap 9.* probat enim multiplicatis præſentationibus per antiquiſſimum temporis curſum, qui hominum memoriam excedat, hoc Jus acquiri poſſe. Hac ergo vetuſtiſſima tantum præſcriptione uti quis poteſt contra Eccleſiam ipſam, & contra Epiſcopum aſſerentem Eccleſiam eſſe liberam, quod & antiquiſſimis Interpretibus viſum eſt in hac ſpecie.

Sed adhuc quæri ſolet quo tempore inter laïcos ipſos præſcribi poteſt, ut puta ſi quis juſto titulo & bona fide, quam ſemper & perpetuo Jure Canonico deſideramus, *cap. vigilanti ex. de præſcrip.* à non vero patrono acceperit Jus Patronatus, quæritur quo tempore ſe tueri poſſit adverſus verum patronum? Quidam ex veteribus ex inepta illa diſtinctione Gloſſæ, quæ exſtat in *l. 14. D. de ſervitut.* à viris doctiſſimis ſatis refutata & exploſa, putant ſufficere tempus decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes, id eſt, longam Præſcriptionem Juris Civilis. Sed hanc Præſcriptionem longi temporis conſtat fuiſſe Canonibus incognitam, qui tantum probaſſe videntur Præſcriptionem triginta, vel quadraginta annorum, quam vetuſtatem leges & Jura vocant, ut loquitur, *l. 1. Cod. Theod. de præſcript. longi temporis.* Cum ergo hoc Jus Patronatus ſit rei ſpirituali annexum, & hac ratione emi vendi non poſſit, *cap. de Jure ex. de Jure Patronat.* & de hoc Jure etiam inter laïcos ipſos diſceptetur coram Judice Eccleſiaſtico, *cap. quanto extra. de Judiciis.* quis non videt Præſcriptionem hujus rei, cui adhæret, eſſe admittendam, argumento *l. 2. Cod. de ſervitut. & aqua.* quæ ſpirituali annexum, ut loquitur *cap. de Jure. 16. extra. de Jure Patronat.* Ideoque Pontifex aït *in d. c. quanto.* cauſa Juris Patronatus eſt adjuncta & connexa ſpiritualibus cauſis, & fere cenſetur Eccleſiaſtica, quod tamen Anglia non admiſit, ut ex Matthæo Paride in Henrico II. & Hoſtienſi Dominus Cuja. docuit; habita enim ratione perſonæ, cui hoc Jus conceſſum eſt, contendebant Angli vix dici poſſe ſpirituale, quod laïco competit. Sed animavertendum eſt Jure ſingulari contra rationem hujus Pontificii Juris hoc receptum fuiſſe, ut quodammodo Juris ſpiritualis capax eſſe videatur laïcus, hocque Jus ſingulare tandem Eccleſia conceſſit conniventibus oculis, ut Juriſc. loquitur in *l. 4. D. de manumiſſ. & Lucius 7. in cap. quoniam de filiis præsbyter in 2. Collect.* ad invitandam Chriſtianorum devotionem augendæ Religionis ergo, ut veriſſime Patres Concilii Lateranenſis dixerint in *cap. 3. extra. de Jure Patronatus.* fundatores in hac parte Eccleſiam hucuſque ſuſtinuiſſe, ut etiam contra Regulas Eccleſiaſticas ad nominationem fundatorum ordinentur Clerici propter utilitatem ædificandarum & variis locis conſtruendarum Eccleſiarum. Indulſit Eccleſia hoc Jus laïco contra tenorem rationis, ut loquitur *l. Jus ſingulare D. de legibus.* ſed non propterea conceſſo eo Jure, conceſſum intelligitur, ut de illo poſſit judicare Judex laïcus. Ideo permittenda non fuit Judici laïco hujus cauſæ cognitio, quia laïcus habet hoc Jus in re ſpirituali, id eſt, Eccleſiaſtica, quare merito obtinuit cauſam Juris Patronatus habita ratione Eccleſiæ, in qua hoc Jus conſiſtit, eſſe conjunctam cauſis ſpiritualibus. Dicitur autem Jus Patronatus connexum ſpiriritualibus cauſis, quia ordinat ad ſpiritualia, nempe ad inſtituendos Clericos in beneficiis, nam præſentat patronus Clericos, quos Epiſcopus inſtituat

deduxit ad Episcopum, ut eo auctore institueretur in locum Præpositi, Rectoris, sive Plebani defuncti, ne Ecclesia suo pastore viduata diutius maneret, ac si specialiter hoc Jus constitutum fuisset, *d. cap. 9. Concilii Tridentini sess. 25. Decreto de reformatione.*

PARS IX.

An Servitutes usucapi possint, an vero præscribi tantum?

Difficilis profecto nodus, & in quo solvendo anxie laborant & desudant plerique Interpretum tam veterum, quam recentiorum, & pauci sunt, qui rem acu tetigerint. Imo fere omnes in contrarias opiniones distracti animose confligunt, contendunt, & rixantur in hac quæstione decidenda, ita ut vere dici possit quot sunt capita, tot esse sensus. Et quoniam speciosis & probabilibus rationibus unusquisque suam sententiam tuetur, operæ pretium est tum propter hominum auctoritatem, cum propter difficultatem, singulorum opiniones breviter explicare & expendere.

stitutæ in nullius bonis sunt, *d. l. 1. D. de usufr. legat.* 5°. Paulus *in prin. d. l. servitutes.* Scribit Servitutes rusticorum prædiorum non usucapi, & in extremo subdit idem in Servitutibus urbanorum prædiorum observari. 6.° Cui non congruit definitio, non congruit etiam id, quod definitur, Aristoteles, & Cicero *in Topicis*, & Ulpianus *in l. 1. D. de dolo.* At definitio Usucapionis non convenit Servitutibus, cum dicatur adjectio dominii per continuationem possessionis, *l. 3. D. de usurp. & usucap.* Igitur nec Usucapio. Qui enim fieri potest, ut per continuationem possessionis Servitutes usucapiantur, cum nulla sit earum possessio, ut jam probatum est, sed quidam tantum usus, isque interpolatus, & interruptus, qui inducere Usucapionem non potest? Et quamvis Servitutum usus pro possessione sit, *l. quoties 20. D. de servitut.* Theop. *in §. 1. de Interdictis* quia tamen Servitutum usus perpetuus esse non potest, nec continuus, *d. l. 14. l. cum ususfructus 13. D. de usufr. legat.* interpellatio seu interruptio Usucapionem vitiat, *l. naturaliter 5. D. de usurp. & usucap.*

CAPUT II.

Altera sententia. Servitutes vere & proprie usucapi dici non posse, sed quasi usucapi.

Alii ita rem temperandam esse censent, ut Servitutes vere quidem usucapi dici non possint, sed quasi usucapi, quo sensu accipiendum putant, quod

teo, vel quia tal natura intermissionem habent, *l.* 14. *Servitutes D. de Servitutibus l. cum usufructus* 13. *D de usurp. & usucap.* Atqui continuationem possessionis Usucapio desiderat, *l.* 3. *D. eod. tit.* quod & hac ratione belle confirmari posse videtur. Ex Paulo *lib.* 1. *sent. tit.* 17. *de Servitutibus*; ea usucapi non possunt, quæ non utendo amittuntur: Servitutes autem rusticorum prædiorum non utendo amitti certissimum est, *d. tit.* 17. *l. hæc autem Jura.* 6. *D. de Servitutib. urban. præd.* cui consequens est hæc Jura, veluti viam, iter, actum, aquæductum usucapi non potuisse biennio, quo tempore perficiebatur rerum immobilium Usucapio Decemviralis, quia tales sunt ut continuam possessionem habeant, *l. Servitutes* 20. *D. eod. tit.* in eisque cessat ratio, qua utitur Paulus *d. tit.* 17. ut ostendat Servitutes Rusticas biennio usucapi non potuisse quoniam certum est Servitutes Urbanas non omnimodo perire non utendo, sed ita demum si earum libertas usucapiatur, ut exponit Jurisconsultus *in d. l. hæc autem Jura.* Et licet verum sit dicere non magis urbanas, quam rusticas Servitutes possideri cum utræque sint incorporales, tamen hoc facilius receptum fuisse in urbanis, ad exemplum veræ possessionis rerum corporalium, omni asseveratione affirmant. Hæc vera possessio quia non tantum facti, sed etiam Juris est, idcirco non tantum corpore præsentis, sed etiam absentis animo retinetur, & sic ejus causa continuatur ad Usucapionem, *l.* 3. *§. saltus D. de acquir. possess.* at incorporalium rerum, ut Servitutum, usus est omnino facti, Servitutibus autem rusticis indesinenter uti non possumus, *d. l. Servitutes* 14. & licet perinde in urbanis continuum utendi factum esse nequeat, quia tamen in superficie consistunt, quandiu stat ædificium, earum usus

tur ex sententia Pauli, quæ exstat *d. tit.* 17. *§. ult.* nam postquam Paulus docuit amitti Servitutes Rusticas non utendo, sine ullo facto ejus, qui Servitutem debet, à quo usucapi non potest libertas, quia, inquit Paulus, usucapi non potest libertas earum Servitutum, quæ non utendo amittuntur, subjicit deinde Servitutes Rusticas biennio quidem omissas intercidere, id est, si quis iis usus non fuerit per biennium, omnimodo perire, sed biennio usurpatas recipi, id est, recuperari, verba Pauli hæc sunt: *Servitus hauriendæ, vel deducendæ aquæ biennio omissa intercidit, & biennio usurpata recipitur*, quæ verba ita Anianus vetus Interpres exposuit, *usus hauriendæ aquæ, vel de ducendæ si biennio destiterit, non utendo perit, & si iterum biennio in usum reducta fuerit, biennio recipitur:* Ex quo loco ita explicato concludere licet receptam fuisse Servitutis Rusticæ usurpationem, quæ usurpatio, si verum amamus, nihil aliud est, quam nova quædam Usucapio Servitutis amissæ: usurpare enim illo loco Pauli est usu acquirere, ut usurpatum, usu acquisitum, *l. si qua* 40. *§.* 1. *D. ex quib. caus. major.* Idque videtur scripsisse Paulus ex Jure Antiquo, quod obtinuit ante legem Scriboniam; solet enim ex Antiquo Jure sententias receptas in libris sententiarum passim proponere. Et usurpatio potius dicitur, quam Usucapio, quia usu recipitur Jus, quod quis ante habuit, quod tanquam suum rursus usurpare videtur, quasi non sit penitus amissa Servitus, cujus libertas non potuit usucapi, quod si amissa recipi potuit biennio, id est, iterum acquiri quasi possessione biennii, præstat hæc acquisitio validissimum argumentum, ex quo inferre licet non obstare usucapioni Servitutum rusticarum quales quales rationes, quibus

(*a*) Jung. Costa *ad l.* 14. *de servit. pag.* 707. *col.* 1. *in fin.*

(*b*) Jung. Costa *ad l.* 14. *de Servit. pag.* 708. *col.* 1.

pta fuit de fundo, ut notandum est, sed tracta fuit ad ædes, & ad Servitutes tam Rusticas, quam Urbanas, & hoc est, opinor, quod aït Tullius in *d. Oratione pro Cæcinna*, Usucapionem fundi dari legibus, Usucapionem Servitutum Jure Civili, id est, interpretatione Prudentum, sive Jure illo, quod proprio nomine vocat, & ideo communi Juris Civilis nomine designatur, *l. 2. §. his legibus latis. §. novissime. versic. ita in Civitate D. de orig. Jur.* & Theoph. *in prin. tit. de acquisit. per adrog.* Quod moribus & consuetudine inductum est, quodque ex disputatione fori & interpretatione Prudentum, quam usus ipse extorsit, venisse dicitur, ita ut nihil plerumque intersit dicere moribus, vel Jure Civili aliquid esse introductum, ut *l. 1. D. de donat. inter vir. & uxor. & l. 2. D. de vulgari & pupillari substitut.* Quare cum interpretatio Prudentum sit portio Juris Civilis, utpote fere eodem tempore nata, quo lex XII. Tabul. *d. l. 2. §. his legibus latis.* non male dici potest Usucapionem Servitutum esse ex lege XII. Tabul. quasi videatur fuisse in mente Decemvirorum, quamvis id non sit expressum, *l. nominis 6. D. de verbor. signif.* Et ita licet patronorum tutela non descendat ex verbis expressis legis XII. Tabul. sed ex sententia, recte tamen esse dicitur ex lege ipsa, *d. l. 6. §. 1.* nec enim specialiter vel nominatim delata fuit patronis, sed per consequentias hereditatum, ut Ulpianus loquitur in *l. 3. D. de legitimis tutoribus.* Idemque dicendum est de interdictione administrationis

ris Studiosos in proposito legis verbo non significari eam Juris Civilis scripti partem, quæ lex appellatur proprie, quam nempe Populus Romanus Senatorio Magistratu interrogante, veluti Consule, constituebat, *§. lex est Instit. de Jure Naturali, Gent. & Civili.* Sed illam, quam plebs plebeio Magistratu interrogante, veluti Tribuno, constituebat, & plebiscitum vocatur, *d. §. lex est.* Placet enim sententia præstantissimi Cuja. existimantis legem Scriboniam esse plebiscitum, quæ nomen accepit, nisi conjectura nos fallat, à L. Scribonio Trib. pleb. cujus meminit M. Tull. *in Bruto & in epist. ad Atticum.* Neque mirum est plebiscitum legem appellari, cum lex Horatia primum, deinde Hortensia plebiscitis parem legibus dederit auctoritatem, ut jam à legibus sola constituendi specie differrent, potestas autem eadem esset, *l. 2. deinde cum esset D. de orig. Jur.* adhibita interpretatione Domini Cuja. ibi & in prioribus notis Instit. *d. §. lex est.* & in eadem opinione fuisse reperio virum doctum Franciscum Hottomannum ad *d. §. lex est.* Contra alii putant id effectum fuisse lege Hortensia ab Hortensio Dictatore lata, *d. §. lex est. d. §. deinde cum esset.*. & apud Livium *lib. 3. Decade 1.* & Gellium *lib. 15. c. 27.* inter quos est Antonius Contius olim hujus nostræ Scholæ Antecessor meritissimus *lib. 2. lect. c. 8. & in notis Instit. d. §. lex est.* Alii vero contendunt legem Horatiam plebiscitis legum vim dedisse, & pro *Hortensia* emendandum esse, *Horatia*, apud Justinia-

Kkk 2 num

verba, *hoc Jure utimur*, plerumque significare Jus fuisse controversum, quod deinde usus & trituta fori certum fecit, ut in *l.* 1. §. *ult. juncta l.* 2. *D. de acquir. & amitt. possess.* Vero igitur verius est Jus hoc, quo obtinuit Servitutes Urbanas non posse usucapi, fuisse moribus inductum. Sed negotium facessit viris doctissimis *l.* 4. §. *ult. D. de usurp. & usucap.* ubi Paulus id tribuit legi Scriboniæ; ergo, inquiunt illi, si Servitutum Urbanarum Usucapio sublata sit lege Scribonia, ut vult Paulus *in d. l.* 4. §. *ult.* dici non potest eam sublatam esse Jure moribus recepto, quia Jus, quod lege inductum est, opponitur Juri moribus recepto, *l. libertinus* 8. *D. de ritu nuptiar. hoc Jus*, inquit, *moribus, non legibus introductum est.* At hæc non sunt contraria. Nam nihil impedit quominus recte legi tribuatur Jus, quod est usu & consuetudine constitutum, cujus rei exemplum exstat in *l.* 1. *D. de curator. furioso.* ubi hæc verba difficultatem pariunt eruditis viris, *lege XII. Tabul. prodigo interdicitur bonorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est*, ex quibus quidam colligunt hanc interdictionem esse antiquiorem l. XII. Tab. cum tamen certissimum sit id fuisse receptum interpretatione Prudentum ad l. XII. Tab. initio igitur post leges XII. Tabul. ut *in l.* 2. §. *his legibus latis D. de orig. Jur.* Quare non male dicitur esse ex lege ipsa, quod moribus introductum est ex sententia legis, ut in proposito, cum enim lex Scribonia scripta lataque esset de tollenda dumtaxat Servitutum Rusticarum Usucapione, æquum & Reip. conducibile esse arbitrati sunt Prudentes idem Jus trahere ad Servitutes Urbanas ex mente ejusdem legis: sic lex Voconia, quam plebiscitum esse constat ex Gellio *lib.* 20. *cap.* 1. Quæ de successione testamentaria feminis Senatusconsulto Pegasiano, §. *sed quia heredes Instit. de fideicom. hereditat.* & in omnibus quarta deduci dicitur ex lege Falcidia, *l. in quartam* 91. *D. ad leg. Falcid.* quamvis in fideicommissis particularibus hoc Jus moribus inductum sit ratione Falcidiana, ut colligere licet ex *l.* 1. §. *Marcellus. versic. hodie D. si cui plus quam per legem Falcidiam.* Atque his casibus quod mores & interpretatio Prudentum induxerunt, recte ad leges referri potest, quia id induxerunt ex mente & sententia legum, ita ut quod moribus factum est, bellissime dici possit à legibus ipsis profectum. Eadem quoque ratione Prætor legis Falcidiæ potestatem ad alios casus, qui verbis non continentur, Edicto suo produxit, *l.* 1. §. *ad eos D. ad leg. Falcidiam.* Est etiam lex Falcidia tracta Juris Placitis, id est, Prudentum responsis ad donationes inter virum & uxorem factas, quando scilicet fideicommissi partibus funguntur, *l. donationibus* 12. *Cod. ad leg. Falcid.* ubi particula, *quando*, non pro ratione accipienda est, ut male Glossa, sed pro temperamento; quibusdam enim casibus hæ donationes statim valent, ut inter vivos, atque ideo Falcidiam non patiuntur, ut recte Glossa prima. At generaliter morte tantum insecuta confirmantur; & dum instar fideicommissorum sunt, quasi scilicet de iis præstandis heres rogatus intelligatur & eo nomine lex Falcidia ad eas inducta interpretatione Prudentum. Possem aliis relatis & in medium adductis exemplis ostendere hæc duo pugnantia non esse, aliquid moribus inductum esse, idemque ex lege esse, sed quoniam id plus quam manifestum est ex superioribus, parcendum labori, & brevitati consulendum esse puto: atque in hac sententia perstandum & conquiescendum, ut existimem legem Scriboniam primum

(*a*) Jung. cum his Costa *ad l.* 14. *de servit. pag.* 709. *col.* 1. & 2.

guatur, qui tinunt Jura prædiorum Rusticorum u-sucapi, quam qui Urbanorum, quod illustrius sit & magis conspicuum factum illius, qui Servitutes Rusticas usucapit, ut viæ, itineris, quam illius, qui Servitutes Urbanas, veluti tigni immittendi, & similes, ac consequenter satius meliusque visum fuisse probabile est prius sublatam esse Usucapionem Servitutum Urbanarum, quam Rusticarum, quod & factum fuisse lege Scribonia docet Paulus *l.* 4. §. *ult. D. de usurpat. & usucap.* ut quidam arbitrantur, sed quam hoc sit à vero alienum, liquet aperte ex superioribus. Verum ut ingenue fatear quod sentio, non facit animo meo satis ratio reddita differentiæ, cur potius Rusticarum, quam Urbanarum Servitutum lege Scribonia Usucapio sublata sit, nec alia tamen melior in præsentiarum suppetit, atque in re tam difficili & ardua imitandam esse censeo modestiam Veterum Jurisconsultorum, qui ad similes quæstiones respondere solebant id, quod est *in l.* 20. *D. de legibus. Non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, ratio reddi potest.* Juris Civilis rationes quædam sunt obscuræ & incognitæ, ut in hoc ipso Tractatu de Servitutibus vix reddi potest ratio idonea, cur Rusticarum libertas usucapi non possit, Urbanarum vero possit, *l. hæc autem. 6. D. de Servitut. urban. præd. l.* 4. §. *ult. D. de usurpat. & usucap.* cur Rusticæ pignori opponi possint, Urbanæ non possint, se videtur *in Paratitl. Cod. tit. de præscrip. longi temporis.* & ut pronior procliviorque sim in hanc sententiam, facit hæc validissima ratio, quia hæc videtur fuisse Triboniani mens *in l. aliena.* 10. §. 1. *D. de usurp. & usucap.* ubi manifesto Ulpiani verba immutavit, quod & Dominus Cuja. ibi erudite observat. Nec ideo nobis licet Tribonianum, in quem ipse tot laudes conjicit, cujusque incomparabilem in Jure prudentiam magnipendit in præfatione Paratitulorum *Cod.*, insimulare imperitiæ & stultitiæ, *hoc Jure utimur*, inquit, *ut Servitutes nusquam longo tempore capiantur.* Hoc autem falsum esse quis non videt, si dicimus usucapi Servitutes Usucapione Justinianea? Concludamus igitur Servitutes non posse longo tempore capi, id est, usucapi, sed longo tempore acquiri, sicut nec prædia emphyteuticaria & superficiaria; hæc enim simpliciter præscribuntur, non usucapiuntur, ut perite docuit Dominus Cuja. *in Paratit. Cod. de præscript. longi tempor.* & nos pluribus testimoniis confirmavimus supra. Nec quisquam mihi objiciat veteris Usucapionis transformationem factam Constitutione Justiniani in præscriptionem; nam etsi verum sit Usucapionem decemviralem, qua brevissimo tempore res amittebantur, transformasse Justinianum in præscriptionem substituto decennio vel vicennio in rebus immobilibus, & quæ immobiles intelliguntur, pro biennio, &

(*a*) Jung. Costa *ad l.* 14. *de Servit. pag.* 710. *col.* 1. *circa med.*

bus Viri Clarissimi Joannis à Costa Antecessoris Tolosani Doctissimi, & Præceptoris mei. Nolo ex alienis laboribus laudem delibare, neque aliorum scrinia compilare suppressis eorum nominibus, ut à plerisque fieri solet malo more, quibus etiam sæpe merito ut plagiariis imponitur pudor.

CAPUT VII.

De Præscriptione Servitutum.

Usucapionem & Præscriptionem esse acquisitionum diversa genera constat inter omnes, & vel ex eo liquido apparet, quod licet post legem Scriboniam neque Urbanæ Servitutes potuerint usucapi, potuerunt tamen usu diuturno, longa consuetudine, vetustate, acquiri, *l. foramen* 28. *D. de servitut. prædior. urban. l. si quis* 10. *D. si servitus vindicetur l.* 1. *§. ult. D. de aqua & aquæ pluviæ l. apparet.* 5. *§ si quis D. de itinere actuque privato l.* 1. *&* 2. *Cod. de servitut. & aqua.* ex quibus locis male colligunt Interpretes Servitutes usucapi posse, ut eruditissime vindicavit Dominus Cuja. *ad l. servitutes* 14. *D. de servitutibus.* Quo autem Jure & progressu obtinuerit Servitutes acquiri diuturno usu, paucis notum est. Ego existimo Prætorem Jurisdictione sua primum hoc Jus introduxisse etiam eodem tempore, quo Usucapio Servitutum recepta fuit, id est, ante legem Scriboniam, & ante inductam Præscriptionem 10. vel 20. annorum Constitutionibus Principum, atque ut id sentiam facit *l. in fine D. de aqua & aquæ pluviæ.* ubi Prætor pollicetur se daturum utilem Actionem vel interdictum illi, qui diu usus est Servitute neque vi, neque precario, neque clam, quæ non invenitur imposita; quia eam longa consuetudine vedecem vel viginti annis ad exemplum rerum immobilium acquirerentur, *l.* 2. *Cod. de servitut. & aqua.* quæ lex intelligi debet de Servitutibus, in quibus titulus præcessit, alioquin non 10. vel 20. anni olim sufficiebant, sed vetustas desiderabatur, *d. l.* 1. 2. *& ult: D. de aqua & aquæ pluviæ & d. l.* 3. *§. ductus.* unde apparet quam male *ex d. l. si quis.* quidam colligunt decem annos in Servitutibus sufficere, etiamsi nullus subsit titulus. Ratio autem hujus Juris singularis, quo admissum fuit Servitutes diuturno usu, & longa consuetudine acquiri posse sine titulo, inde petenda videtur, quod Servitutes lege imponi solerent à divisoribus agrorum, ut ita lex imposita pro titulo esset: Imo hæc fuit prima origo Servitutum, & primus modus Servitutis constituendæ, ad cujus exemplum reliqui modi deinde sunt introducti à Jurisconsultis. Ergo cum lex titulus sit Servitutis, sequitur ut consuetudo quoque quasi titulus sit, & tituli locum obtineat, namque consuetudo pro lege observatur, *d. l.* 2. *in prin. D. de aqua & aquæ pluviæ.* Longi temporis usus seu vetustas vicem Jure constitutæ Servitutis tenet, imo vetustas pro lege habenda est, *d. l.* 2. *in prin. & l.* 1. *in fine eod. tit.* In acquirendis Servitutibus sine titulo desiderari tempus infinitum antiquius omni memoria docetur *l.* 3. *§. ductus. D. de aqua quot. & æstiva dd. ll.* 1. *&* 2. quibus in locis agitur de aquæ usu, cujus auctoritatem longa consuetudo dat, id est, vetustas & infinita memoria, idemque est in ductu aquæ publicæ *l.* 4. *l. antepen. de aquæductu. lib.* 11. *Cod. l.* 2. *de fundis rei privatæ eod. lib. C. l. si manifeste.* 7. *Cod. de servitut. & aqua.* hæc aliter explicantur à Domino Cuja. *lib.* 18. *obser. c.* 28.

Sed quæri solet quo tempore concludatur hæc vetustas

(*a*) Jung. Costa *ad l.* 14. *de Servit. pag.* 707. *col.* 1. *in fin. & col.* 2.

necessarium esse in diuturni temporis acquisitione, in diutina quasi possessione Servitutum, ac olim fuit necessarius, cum Servitutes usucapiebantur, cujus opinionis fuisse reperio Duarenum *lib. 1. Disputat. anniversar. cap.* 34. & Rævardum *ad legem Scriboniam libro singulari*, quorum virorum Doctorum sententia licet probabiliter defendi possit, malo tamen in priore perstare, ut pote manifestissimis Juris Civilis testimoniis subnixa, cui tamen contrarium esse Jus nostrum municipale non me fugit: Scio enim *Aurelianensis consuetudinis art.* 325. cautum constitutumque esse neque luminum, neque stillicidii, neque ullam aliam Servitutem absque titulo præscribi posse. Neque in eo tantum Jus consuetudinarium hujus Regni distat à Jure populi Romani, sed etiam in hoc, quod isto Præscriptiones rerum corporalium & incorporalium, veluti Servitutum, decennio inter præsentes, & vicennio inter absentes compleantur: illo vero non nisi triginta annorum curriculo exacto perficiantur, ut Masuerius, & alii, qui de moribus Francicis scripserunt, observarunt.

Vix autem ferendi sunt Doctores, qui in hac Tractatione ita distinguendum esse censent, ut Servitutes, quæ causam continuam habent, tempore decennii inter præsentes, & vicennii inter absentes præscribantur: Quæ vero discontinuam causam ha- loquitur, sed de possessione, vel quasi possessione, hoc est, de usu Servitutum, qui adeo Jugis & continuus esse non potest, ut nullo momento interrumpatur. Cæterum *in d. l. foramen.* Paulus differit de causa perpetua, quam omnes Servitutes habere debent, id est, de statu prædii, qui ad recipiendum usum Servitutis semper aptus & idoneus esse debet. Ad summam: Servitutum omnium prædiorum causam continuam & perpetuam esse oportet, possessionem autem & usum non item. Et ita hæc sunt separanda & distinguenda *ex d. l. foramen.* & *ex d. l. Servitutes.* explosa & abire jussa ex scholis & ex foro fictitia illa & cerebrina doctorum distinctione.

Permissum quidem est Poëtis in bicipiti somniare Parnasso, non Jurisconsultis: hi enim, cum veram Philosophiam, non simulatam profiteantur, *l. 1. D. de Justit. & Jure.* debent suas sententias & opiniones veris, aut saltem probabilibus rationibus fulcire, non meris commentis & imaginibus, quæ ne speciem quidem veri præ se ferunt, adumbrare. Sunt figmenta quædam Jure Civili prodita & recepta, quibus veritas obducitur, ideoque Jus commentitium appellatur *in l. si pœna.* 20. *D. de pœnis.* quæ tantum abest ut reprobentur, quinimo plerumque necessarius visus est eorum usus, rerum scilicet expediendarum causa, cujusmodi est fictio brevis manus quæ

(a) Jung. cum his Costa *ad l. 14. de Servit. pag.* 709. *col.* 2. *in fin.* & *pag.* 710. *col.* 1. Et ex antecedentibus forsan suppleri posset lacuna, quæ *dict. pag.* 709. *col.* 2. *in fin.* occurrit.

tis tenebris involvunt, & obscurant, in quæ compositores axiomata quædam nova, eaque ex proprio jecore deprompta acervatim congesserunt, quibus nimia studiorum suorum & peritiæ fiducia freti certa & indubitata Juris principia subvertunt, aut saltem quibusdam detractionibus, vel adjectionibus factis commutant, & quasi transfigurant, sive mangonizant, ut non eadem, sed alia, eaque multo meliora prioribus esse contendant, singularis cujusdam eruditionis, & industriæ gloriam, & rumusculos imperitorum inde captantes, imo & lucrum aucupantes & expiscantes novitate doctrinæ irretita & inescata indocta Juventute. *Venena non propinantur, nisi melle circumlita.* Sic vænalitiarii mancipia veterana interpolare solent, ut quæ novicia non sunt, quasi novicia pluris distrahant, *l.* 37. *præcipiunt. D. de Ædilit. Edicto.* Sicque fullones trita vestimenta ornant, poliunt, fingunt, & quasi renovant, nova lana inducta, ut pro novis carius vendant. Nec absimili modo panchrestarii, medicamentarii & pigmentari pharmaca, emplastra, & medicamenta omnibus morbis & vulneribus sanandis curandisque idonea, & conducibilia venditant splendido & magnifico promisso, sed sæpe effectus non respondet.

Et, ut istarum Epitomarum artifices deludant simplices, rudes, & parum catos adolescentes, illosque pecunia emungant, vilissima re ingenti pretio vendita, magnifice se, suamque admirabilem & incomparabilem docendi artem, & methodum prædicant tam in publicis auditoriis, quam in privatis ædibus, adhibitis verbis spumantibus, & ad fucum fastumque compositis, quæ, ut plus ponderis & momenti habeant ad suadendum quod intendunt, tru-

deturparunt, & infuscarunt, suo nitori & splendori restituant, sintque deinceps memores insignis & præclari illius Ulpiani effati, quod refertur in *l.* 1. *D. de variis & extraordina. cognit.* civilem sapientiam, quam Juris Civilis professores affectant & colunt, rem sanctissimam esse, ac proinde pretio nummario non esse æstimandam, nec dehonestandam, esse rem sine pretio pretiosam, cui dicto nisi paruerint, spreta mercenaria opera, verendum est ne ipsi spernantur & despicatui ducantur, pensatione facta improbi lucri, cui tam tenaciter adhærent, cujusque accessione & additamento locupletare patrimonium suum tam anxie laborant, cum damno & jactura existimationis quæ vita ipsa longe potior esse solet viris cordatis & ingenuis. At ita obduruit eorum animus, ut verecundia deterreri & abduci ab instituto non possint, sicque umbris avaritiæ laborantis obcæcantur, ut malint potius sugillari & deintegrari famam quam minui aut tantulum decurtari lucrum, cui perpetuo inhiant ore patulo. Sed quod neque pudor, neque ratio potest, id faciet aliquando, ut est in votis proborum, medica manus porrecto helleboro cerebri noxiis humoribus educendis, evacuandisque aptissimo. Mea mens non est quemquam carpere, notare, vel calumniari. Disposui nasum secare fœtentem. Timeat qui strumosus est. Volo corniculæ detrahere garrienti, rancidulam se intelligat cornix.

Neque istorum tantum hominum pravitate morum, dehonestamento & colluvione inquinatur, & vilescit Juris professio, sed illorum etiam maxime execranda cupiditate comparandæ pecuniæ sordescit, qui despecta reverentia dignitatis, quam sustinent, se Antecessorum publico muneri obeundo præpositos esse putant ut mercatores & venalitiarios

pergulæ

magno studiosorum dispendio, nulla alia suppetente causa tam frequentis profectionis, tamque diutinæ commorationis, quam quæstuosissimæ, sed turpissimæ illius nundinationis? Dicerent procul dubio, nisi pudor impediret vera animi sensa promere, cum hujus desultoriæ & fugacis vitæ beatitas consistat in copia, atque omnium rerum affluentia, & contra penuria & paupertas miseros & ridiculos homines faciat, omnem pecuniæ quærendæ rationem honestam esse, nec esse attendendum unde pecunia originem habeat; nam licet quæsita sit ex re turpi, ipsa tamen turpis non est, sicut nummus, qui ex re furtiva redigitur, furtivus non est, *l. qui vas* 48. *in fine. D. de furtis.* ut ne ex lotio quidem collectus olim Vespasiano Principi male oluerit, si Suetonio credimus.

Excordes & stolidi! qui umbram corpori, vitium virtuti, stultitiam sapientiæ, opprobrium gloriæ, & ignominiam famæ præferunt: eo dementiæ & fatuitatis illos traxit avaritia, cui desunt omnia, inopiæ pauca, inquit Publius Syrus. Vacua habendi simulachra eos sæpe revocant à Philosophia, à qua paupertas, ne egestas quidem potuit olim revocare Stoïcos, ut testatur Seneca *epist.* 17. facessat omne studium, ex quo nascitur cura compendii. Crates ille Thebanus, homo quondam ditissimus, cum ad philosophandum Athenas pergeret, magnum auri pondus abjecit, nec putavit se simul posse & virtutes & opes possidere. Isti contra existimant se commode & quiete non posse aliter Philosophiæ, id est,

dolum dolasse, & per summam calumniam famam suam pulsari & prægravari queruntur; factum, cujus insimulantur, falso rumore disseminante, quod ipsi in alios regerunt, licet probe sciant omnis culpæ esse expertes, ut se hac diffamia exonerent, suo exemplo comprobantes verum esse, quod ait Tacitus *lib.* 4. *Animus audax sui obtegens, in alios criminator.* Atque istius præscriptionis & defensionis objectu intentionem adversariorum excludi debere instant, premunt, & urgent, eaque exceptione opposita actionis institutæ vim, ut clypeo teli, quod intentatur & stringitur, acies retunditur, elidi & infringi clamant. Sed quis nocens esse poterit, si negare sufficiat, cum qui inficiatione se defendit, non potest inopia probationum liquido confutari? Notum est, quod & Ammianus Marcellinus scribit *initio lib.* 18. Delphidium Oratorem inopia documentorum percitum exclamasse, *Ecquis florentissime Cæsar nocens esse poterit usquam, si negare suffecerit?* Impunita manebunt crimina, si sola inficiatio eximat delinquentes damnatione. Quapropter his ementitæ mercis venditoribus ne juratis quidem est credendum, licet admota aris dextra, vel contactis sacrosanctis Evangeliis juraverint, quia, ut eleganter cultissimus Poëta Catullus,

Dum aliquid cupiens animus prægestit apisci
Nil metuit jurare.

Et quamvis, ut Divus Hieronymus scribit *in cap. quintum Evangelii Divi Mathæi, Evangelica veritas juramentum non accipiat, & omnis fermo fidelis pro juramento*

probandos obtulerunt, ac deinde eorumdem subscriptione secuta firmatam, ut si pensiculata exami natione eruditionis facta idonei fuerint inventi, illis codicilli concedantur duorum saltem Professorum subscriptione & Chirographo adnotati, quæ subscriptio adeo usque sui est valitura momento, ut Actui fidem & auctoritatem conciliet, & qui subscribunt, negotii, quod geritur, periculum videantur suscipere, *l. si non subscripsisti.* 15. *Cod. de administrat. tutor.*

Iisdem Senatusconsultis, vel, ut vulgus loqui amat, Arrestis (quæstatim fere post pronunciationem fuerunt insinuata & intimata Professoribus Academiarum subditarum imperio & Jurisdictioni Senatus, ne imposterum prætextum ignorantiæ obtenderent, eoque colore quæsito quasi declinatione quadam pœnam devitarent) cautum constitutumque fuit, ut si quid ex iis, quæ verbis & tenore Senatusconsultorum continentur, fuerit omissum, nihil actum intelligatur, idque convenienter naturæ cæterorum actuum Civilium & legitimorum, id est, actuum excogitatorum à Jure Civili certo & solemni ritu constantium, quales sunt, qui enumerantur in *l. actus* 77. *D. de regul. Jur.* & alii similes; plures enim sunt, quorum omnium qui executionem habet magistratus, ille plenam legis actionem habere dicitur *l. 1. Cod. de adoptionib.* In his enim si adhibita non fuerint solemnia, quæ ex Caio nostro Boëtius exposuit *in Topic. Cic.* nullarum virium esse dicuntur: qua ratione Pontifices rescribunt non videri amissum beneficium, nisi ille, qui renunciat, omnia solemnia, quæ in cessione, vel renunciatione desiderantur, rite perfecerit, *cap. 5. & pen. extra. de renunciat.* hæc quoque potuit esse ratio istius Juris inducendi, quia quotiens quis vel contra legem facit, id est, contra legis verba, vel in frau-

Medendum est huic morbo adhibito cauterio legum, nec sunt admonendi vel objurgandi, qui inverecundi facti, quod non debent, faciunt audacter securi reprehensionis, pudorisque sui, quique satis superque antehac contestati sunt se neque Principis imperium & potestatem revereri, neque vereri reprehensionem Senatus; cujus tanta dignatio, amplitudo, & auctoritas est, ut per excellentiam Curia, parsque ipsius Principis esse dicatur *in l. 5. quisquis Cod. ad leg. Jul. Majestat. l. 5. de dignitatibus lib.* 12. *Cod.* pars melior humani generis à Symmacho *lib.* 1. *epist.* 46. & qui amplissimi hujus Ordinis sunt, (sic Senatum appellat *l.* 74. *Cod. Theod. de Decurioribus*). in quo Princeps se numerare non dedignatur, *l. 8. eod. tit.* celsiores omnibus Magistratibus esse aït Cornelius Tacitus *lib. 3. Annal.*

Sed quo genere pœnæ plectendi sint isti contumaces & refractarii, non video. An sufficiet eos notari ita ut perpetuo hæreat in illis macula quædam turpitudinis, qua vitam suam contaminarunt? Fragile nimis & infirmum, imo plane inefficax esset istud remedium: hi enim turpilucri cum jam sint conclamatæ & deploratæ famæ, mallent potius sibi imprimi & inuri candenti ferro stigmata & notas pœnarum servilium, quam renuntiare lucro, cui sunt assuefacti, cuique tenaciter inhærent. Utilius ergo erit eos multare pœnæ pecuniariæ præstatione, quæ, cum semel depensa est, repeti non potest, *l. pœnæ* 42. *D. de condict. indebiti.* Sicque olim cum tepescente Religione Christiana non sine magna perversi sæculi infamia excommunicatio contemni cœpisset, quidam existimarunt expedire magis delinquentes nummaria pœna irrogata punire, quam eosdem fulmine excommunicationis ferire, quam in rem elegantissima est Epistola 74. Petri Blesensis, in qua scribit ad Bathoniensem Archidiaconum de quodam Guidone

... auri & argenti cupiditas, ut nihil intactum & intentatum relinquant, libidinis, qua diu noctuque distorquentur, explendæ causa. Nullo timore, ne eo quidem, quem Ulpianus *in l. 5. D. quod metus causa.* majoris malitatis, & Fulgentius Magisterianum appellat, percelli & ab incœpto retrahi possunt. Obstinatior fit quotidie & obsirmatior eorum procacitas exulante pudore. Atque dissimulatione, patientia & impunitate facti audentiores ad peccandum intuentur Constitutiones Principales, & Senatusconsulta, ut terriculamenta quædam inania, ut larvas umbratiles minis terriantes, nunquam percutientes. Sed brevi experientur, ut perspicatiores mente præsaga vaticinantur, quam sit periculosum & sordidum ad famam niti contra legum vetitum, & decreta eorum ludibrio habere, per quos vice sacra judicantes pro luce dignitatis suæ leges ad effectus perducuntur, vimque suam bono publico exerunt.

Et, ne imposterum Regiæ Constitutiones & jussa amplissimi Ordinis eludantur ab istis circumforaneis nebulonibus, (neque enim eis honos servandus est, qui se in tantum scelus deduxerunt) sepienda sunt severitate pœnarum, quibus indictis & irrogatis puniantur, & si quid eis superfit bonæ mentis, emendentur, cæterique deterreantur exemplo, quæ est ratio pœnarum constituendarum, *l. si pœna 20. & l. 28. capitalium §. famosos D. de pœnis.* Quarum coërcitionum exsecutionem differri & protelari in longius tempus non nisi ægro & invito animo patientur viri optimi, & affectu plusquam paterno in Aca-

... nera bene moratæ atque institutæ civitati parum conveniant. Quare cum crimen, quo de agitur, Judicii publici causam habeat, graviore coërcitione est vindicandum. Putridæ carnes ferro curantur, & cauterio, venena serpentina pelluntur antidoto.

Repertum est facinus, quod nec mimus fingere, nec scurra ludere, nec Attelanus possit effari. Pro nefas! Inventi sunt Antecessores tam sublestæ, tamque lubricæ fidei, ut quos non viderunt, se vidisse, & quorum ingenii & eruditionis vires nusquam tentarunt, se tanquam aptos & idoneos probasse testantur subscriptione sua, &, quod vile, abjectum, & intolerabile est, professionem suam non tam dignitate censent æstimandam, quam quæstu, quem capiunt ex turpi & inhonesta venditione literarum licenciatus. Si negare voluerint, conscientia criminis istius vulnus habens eos redarguet. Ecce exulcerati animi stimulis agitati, indignatione & ira commoti frontem rugant, pallent, labiis impatientiam pectoris contestantur, ac meum, si fieri posset, os digito comprimerent, ne auderem dicere, quod illi facere non erubescunt. Hæc sunt certa & indubitata indicia sceleris patrati, sed ut plenum veritatis pondus erumpat, exhibeant Regesta, si quæ confecerint, rite & secundum præcepta & jussa amplissimi Ordinis concepta: ex iis namque duci poterit patens & illustre argumentum vel fraudis ab illis admissæ, vel calumniæ, quæ per summam injuriam suam famam lacerari, eaque macula deturpari causantur, quæ nullo nitro, nulla fullonum herba

 elui

JOANNIS

ACCESSIT

Ejusdem Auctoris triplex Index locupletissimus, suus cuique Tractatui aptatus, cum multis Additionibus.

Divorum patri ſuppeditaſſe ferunt:
Tu quoque ſublimi niſus ſuper Aſtra volatu
Arma labore pio das fabricata Jovi.
At licet implebunt totum tua fulgura mundum,
Igniferas ſpargent, innocuaſque faces.
Læva parte tonat, nec cuiquam fata parantur:
Nam ſimul artifici debita laurus adeſt.
Felix, quem ſtricto nobis anathemate tactum
Hîc perhibes, caſu nobilitatus erit.
Illum non aditu fugient, aut verba negabunt;
Sed mage per cœtus ibit, & ora virum.
Nunc etiam quotquot norunt conſueſcere gaudent,
Extorremque domo plurimus hoſpes habet.
Lividus hinc aberit, cum toto corpore nuſquam
Rima vacet, per quam figere poſſit acum.
In ſcelerum pœnas cenſuræ tela libellus
Exerit; at nullam ſentiet ipſe notam.
Vulcanum hæc igitur vere te dixerit ætas,
Qui facili cudis fulmina ſacra manu.
Sed cui docta coït meliori fœdere Pallas,
Quam ferrugineo ſit copulata Deo.

JACOBUS DE LA LANDE in Aurelianenſi Academia Anteceſſor.

APPROBATIO.

NOS infra ſcripti in Sacra Theologiæ Facultate Pariſienſi, & Socii Sorbonici, teſtamur legiſſe nos, ac diligenter examinaſſe librum, cui Titulus eſt, De Cenſuris Eccleſiaſticis, cum Diſſertatione de Pontificia & Regia poteſtate, Auctore JOANNE D'AVEZAN, Anteceſſore &c. *nihilque non modo in eo notaſſe, quod vel fidei, vel probis moribus repugnet, ſed & omnia comperiſſe cum Eccleſiæ Dei, tum ſacris ejus Miniſtris ad conſervandam diſciplinam apprime utilia, ideoque digna, quæ in publicum edantur. In cujus rei fidem præſentibus ſubſcripſimus Aureliæ die decima menſis Januarii anno Domini milleſimo ſexcenteſimo quinquageſimo quarto.*

MEUSNIER. DES CHASTEAUX.

D. Bernardus *lib. 1. de consiperat. ad Eugenium Papam*, *c.* 6. S. Chrysost. *Homil.* 5. *de verbo Isaiæ* & *Can.* 1. *dist.* 1. Hancque ipsam potestatum discretionem magnus ille Osius Episcopus Cordubensis ad Constantium Imperatorem Arrianum scribens Jure Divino primitus eo modo inductam fuisse apertissime ostendit, cujus sententia in S. Athanasii *epistola* ad solitariam vitam agentes relata exstat his verbis. *Tibi Deus imperium commisit, nobis quæ sunt Ecclesiæ concredidit: & quemadmodum qui tuum imperium malignis oculis carpit, contradicit ordinationi Divinæ, ita & tu cave, ne quæ sunt Ecclesiæ ad te trahens, magno crimini obnoxius fias. Date, scriptum est, quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ Dei Deo. Neque igitur fas est nobis in terris imperium tenere, neque tu thymiamatum & sacrorum potestatem habes, Imperator.* Denique sicut Principes inconcussum volunt habere suum Principatum, sic pati debent Ecclesiam habere suum potentatum firmum & stabilem, & vice versa, Ivo Carnotensis *epist.* 101. quod & constitutum fuisse in veteri Synodo celebrata in Diœcesi Rhemensi anno 880. à Francis Episcopis ad Martyrium S. Macræ docet Hincmarus Rhemensis Archiepiscopus in *Epistola ad Carolomanum Ludovici III. Imperatoris filium.*

Jure sæculari, imo & Divino Regibus Pontifices honorem debent & reverentiam, *Can.* 1. *dist.* 8. juxta illud Apostoli, *Reges reveremini:* In rebus autem Ecclesiasticis & spiritualibus Jure Ecclesiastico & Divino Pontificibus Reges parentiam sive obedientiam præstare, & obsequium exhibere tenentur, Goffridus Abbas Vindocinensis in *Opusculo* 4.

Major quidem & sublimior est Pontificia dignitas & amplitudo, excellentior & augustior potestas Ecclesiastica, quam Regia, quoties de causis Dei agitur, & de cœlestibus negotiis, *Can. certum. dist.* 10. *d. c. sollicitæ. & cap. omnes eod. tit.* In iis enim Reges Ecclesiæ Potentatui subduntur: at in temporalibus ipsi *sint legitimi*, nos neminem superiorem agnoscere in temporalibus, quæ potestas & præeminentia eis præ reliquis ideo concedenda esset beneficii & privilegii loco, etiamsi alioqui eam sibi Jure suo adrogare & vindicare non possent, quia in hoc regno auxilium & perfugium tutissimum semper patuit Apostolicæ Sedis Pontificibus, quotiens à finitima Gente passi sunt molestiam aliquam. Guibertus de Urbano II. loquens. *Commeatum destinavit facere in Franciam Apostolicæ nempe Sedis Pontificibus ab antiquo consuetudinarium fuit, si quam sint à finitima Gente passi molestiam, auxilia semper expetere à Francis.* Sugerius Abbas in *vita Ludovici Crassi* de Papa Gelasio differens. *Ad tutelam & protectionem Serenissimi Regis Ludovici & Gallicanæ Ecclesiæ compassionem, sicut antiquitus consueverunt, confugit.* Item de Innocentio agens. *Tutum & approbatum elegit personæ & Ecclesiæ post Domini defensionis asylum, regnum nobilissimum Francorum.* Possem & alia pleraque testimonia in medium proferre, quæ apud Historicos sunt obvia, sed nolo esse multus in re tam clara & aperta.

Ex prædicta differentia potestatis manavit Jurisdictionis spiritualis & temporalis distinctio, quam etiam facere videtur Innocentius III. *in cap. novit.* 13. *extra. de Judic.* quod & recte glossa initio notat in verb. *Jurisdictionem nostram*, Papam non habere utrumque Gladium, materialem scilicet & spiritualem, imperium & sacerdotium ab eodem principio procedere, à Deo nempe, *cap.* 13. *Epist.* D. Pauli *ad Romanos*, sicque hæc duo separata & dissita esse docet Synesius *epist.* 52. ut neque conjungi, neque connecti possint. Et quod eadem glossa subjicit de duobus summi Pontificis Gladiis, & de executione temporalis Gladii delegata & commissa à Pontifice Regibus & Imperatoribus, dum nimium Pontificibus sublanditur, veram germanam, & toti Orbi Christiano necessariam Pontificum auctoritatem minuit, quia eam Regibus

norum velut parietes justis impositis legibus fortiter stringere, ne sua quisque lege vel voluntate viventes, tanquam parietes inclinati & maceriæ depulsæ diffideant à semetipsis, & sic omnis structura Divini istius ædificii corruens dissipetur, ut non minus pie, quam erudite loquitur D. Bernardus *serm. 46. super Cantica.* In hac enim mutua animorum consensione consistit totius Orbis Christiani securitas, & potestatis, prout est à Deo ordinata, conservatio. Et recte Ivo *epist.* 60. negat sine concordia Regni & Sacerdotii res humanas incolumes tutasque esse posse.

Regibus hoc datum est à Deo ut materialem gladium educant ad animadvertendum criminosos & facinorosos homines, *d cap. sollicitæ. Can.* 39. *sunt quædam.* 23. *q.* 5. Ivo Carnotensis *epist.* 253. *ad Ludovicum Regem Francorum faciat gladius regalis officium suum ad vindictam malorum, & sicut pios colligit mansuetudine, sic impios coërceat justa severitate.* Romanis vero Pontificibus id tributum non est, ut gladio materiali utantur, *d. Can. sunt quædam.* sed ut evaginato Sedis Apostolicæ mucrone non ad occidendum, sed ad vivificandum, primum terrorem incutiant delinquentibus, ac deinde contumaces & jussa Ecclesiastica contemnentes feriant, *Can. inter.* 33. *q.* 2. huncque gladium merito terribilem esse dicit Ivo Carnotensis *epist.* 271. quoniam aliquando multa hominum millia cruentæ mortis strage prosternit, non quidem in corporibus aliquando morituri, sed, quod

excommunicatio, suspensio, interdictum, depositio, privatio officii, vel beneficii, & regradatio, sive degradatio, quæ præcipue & per eminentiam censuræ Ecclesiasticæ vulgo appellantur, *cap.* 9. *pen. & ult. de testib. cogendis c. quærenti.* 20. *de verbor. signif. extra.* claves Ecclesiæ, *cap. ult. extra. de pœnis* districtiones Ecclesiasticæ, *c.* 1. *de Jurejur. c.* 3. *de testib. c.* 5. 6. 22. *&* 26. *de Decimis, Primitiis & Oblat. extra.* vincula Ecclesiastica, *Can.* 31. *nemo.* 11. *q.* 3. quibus duræ cervicis Christiani ligantur & adstringuntur, *cap. ad hæc.* 15. *de Decimis, Primitiis, & Oblat. c. de cætero.* 11. *de sent. excom. extra.* eodemque sensu Justinian. *in prin. tit. de obligat. Instit.* aït obligationes esse vincula, quibus necessitate solvendi debitores nectuntur, & devinciuntur, quas & ideo septuaginta Interpretes eleganter vocant στραγγαλίας, ut D. Hyeronymus observat. *cap.* 58 *in Isaiam.* Hæc sunt arma & fulmina, quibus Ecclesia formidabilis incedit quibusque filios rebelles debellat, & ad fræna parere cogit.

In his vero pœnis decernendis debet Judex Ecclesiasticus excutere & perpendere maturo Judicio offensæ atque delicti qualitatem, & morbo unicuique convenientem afferre medicinam, non ad instar medici imperiti uno collyrio morbos omnes sanantis eodem modo omnia crimina vindicare, *Can. necesse* 29. *dist. Can. corripiantur.* 24. *q.* 3. & docet Theodorus Balsamo *in Can.* 3. *ad Amphilochium.* Non omne vul-

ret hostes ante numare, & addit ille apud alios populos dexteram abscindi, qua quis in se nefarie statuit. Et Gallicanus *in Cassio*, crura & poplites multis desertoribus à Cassio incisos fuisse narrat.

Quapropter recte Philo Judæus legislatores damnat, qui non æquas pro qualitate cujusque flagitii animadversiones decernunt, quasi disparia, dissentaneaque suppliciorum genera bene moratæ atque institutæ civitati parum conveniant, huncque modum servandum esse in irroganda Excommunicationis pœna nominatim præcipit D. Bernardus in *lib. de præcepto & dispensat. c.* 13. his verbis. *Excommunicationis censura extendenda est secundum culpæ mensuram.* Idemque affirmare licet de reliquis censuris & districtionibus Ecclesiasticis. Ratio est in aperto & propatulo, quia pœna est æstimatio delicti, *l. sanctio.* 41. *D. de pœnis.* vel supplicium peccati, ut è contrario M. Tullius *in Pisonem* aït supplicium esse pœnam peccati. Quam ob rem merito quoque D. Ambrosius *lib.* 1. *de pœnitentia*, damnat Novatianos, qui pravo quodam Stoïcorum more omnia peccata paribus putabant æstimanda mensuris, in quem etiam errorem prolapsum fuisse Trebatium, à quo Labeo edoctus, & deinceps Proculeiani, refert Ulpian. *in l. vulgaris. D. de furtis.*

Est igitur generaliter definiendum cum D. Bernar. *in epist.* 223. & Petro Damiani *lib.* 1. *epist.* 12. ubi par & æqualis non est culpa, parem & æqualem non debere procedere pœnam, nec esse graviter, leviterque peccantibus æquam & indifferentem pœnam decernendam, cum dictante ipsa æquitate & justitia, acerbiore sit afficiendus supplicio, qui plus deliquit, tione cujusque secundum *l.* 2. *D. de termino moto.* quod etiam definitum reperio *in l. aut facta.* 16. *D. de pœnis.* aliter enim puniendi sunt ex iisdem facinoribus servi, quam liberi, *d. l.* 16. §. *persona.* aliter splendidiores personæ, quam viles & abjectæ, *d. l.* 2. aliter nobiles, quam innobiles, *cap. ult. extra. de pœnis.* generis enim & sanguinis non in hoc solo Juris articulo, sed & in aliis multis habetur respectus, cujus singularis prærogativæ exemplum insigne exstat *in cap. de multa.* 28. *extra. de præbend. & dignitat.* & apud Guilielmum Tyrium 10. *historiæ belli sacri*, ubi Balduino secundo, Regi Hierosolymitano narrat id datum fuisse in gratiam illustris sanguinis, ut eodem tempore obtineret Præbendas in Rhemensi, Cameracensi, & Leodiensi Ecclesiis. Et probe Hostiensis *in cap. venerabilis. extra. de præbend. & dignitat.* censet nobilem innobili esse præferendum, cæteris paribus, in beneficiis Ecclesiasticis conferendis. Habetur quoque ratio ætatis in hujus rei consideratione, id est, cum agitur de sceleribus ulciscendis, *d. l.* 16. *d. c. sicut.* atque ex lege XII. Tabular. pubes graviore & asperiore, impubes leniore & remissiore pœna est plectendus, auctore Gellio *lib.* 11. *cap.* 18. Est præterea diligenter inspiciendum, quo loco, quove tempore facta sunt commissa, *d. l.* 16. *d. cap. sicut.* Faciunt enim hæ circumstantiæ & alia consimilia adminicula, ut eadem maleficia modo intentiore, modo remissiore coërcitione sint luenda & expianda, ideoque ista omnia sunt sollicitius investiganda & ponderanda Judicibus, maxime vero Ecclesiasticis.

JOANNIS

..., ... participatione, quæ est communionis Christianæ summus apex & coronis, privari, ac ab Ecclesia ejerari, & de Ecclesia eradicari.

Notandum autem est apud Tertullianum *locis citatis*, sicut & in *Can. Ecclesia de consecratione dist.* 1. & alibi passim, Ecclesiæ nomine proprie sumpto significari concionem, conventum fidelium, & collectionem Christianorum publice convocatorum, id est, eorum, qui credentes in Jesum Christum Dei Filium, qui neminem extra Catholicæ, Apostolicæ, & Romanæ Ecclesiæ unitatem novit, illum agnoscunt, colunt, & cum Patre & Spiritu Sancto venerantur, unumque Deum in his tribus personis profitentur, in nullo decrrantes à recta & Orthodoxa fide, à Judicio & tramite Catholicæ Religionis *Quos Catholica fides in Ecclesiæ sinu & edocuit & genuit*, aït D. Gregor. *lib.* 1. *epist.* 75. Quos una mater Ecclesia genuit, quos unus Deus pater excepit, inquit Optatus Milevitanus *lib.* 4. *de schismate Donatistarum.* Hæc est summa Religio, quæ illos cum Deo arctissime conjungit, ac Christo, in quo inhabitat omnis plenitudo Divinitatis, naturali unitate, ut loquitur S. Hilarius *lib.* 8. *de Trinitate*, inserit, velut si quis liquefactæ ceræ aliam ceram infuderit, inquit S. Cyrillus Alexandrinus *lib.* 4. *in Joannem cap.* 17. Hæc est via Regalis quodammodo, quæ una ducit ad Regnum non temporali fastigio mutabundum, sed æternitatis firmitate securum, ut aït D. August. *c. ult. lib.* 10. *de Civit. Dei.* Hæcque Ecclesia Catholica vere ab eodem Patre *epist.* 176. per omnem Orbem effusa esse dicitur, quod confirmant viri Divini, Hie-pus, dominatui & potentatui Diaboli traduntur, ipsius mancipia & ludibria facti, ut scribit S. Hilarius *in Psalmum* 118. quo pertinent etiam hæc S. Joannis Chrysostomi *in cap.* 1. *epist.* 1. *ad Timoth.* verba loquentis de Corinthio fornicatore Excommunicato à D. Paulo. *Ejiciebatur à communi fidelium cœtu, abscindebatur à grege, fiebat nudus, atque ita destitutus lupis patebat, & prodebatur eorum incursibus.* Et quod proditum est à Paulino in vita D. Ambrosii, quemdam ab eo Satanæ-traditum, eoque momento à Dæmone correptum, & in partes discerptum fuisse.

Quare cum fulgure istius censuræ contriti Christiani à gratia communionis excludantur, dissecto, aut abrupto vinculo, quo antea cum Ecclesia connectebantur, eorumque animæ, pro quibus Christi sanguis effusus est, irrogatione tanti supplicii sauciatæ & inermes, exutæque omni munimine, Diabolo quasi truculento lupo vorandæ objiciantur, præcavere eos oportet diligenter, ne superbientes, tumidi, & cervicem extollentes adversus Ecclesiam, ab illius gremio avellantur, & à consortio totius Christianitatis eliminentur, ut loquitur *Canon.* 107. *Canonica* 11. *q.* 3. ejusque præcepta & admonitiones aspernantes habeantur tanquam Ethnici & Publicani, quod D. August. *lib.* 1. *contra adversar. legis & Prophetar. cap.* 17. aït gravius esse, quam si gladio ferirentur, si flammis absumerentur, si feris subrigerentur. Quæ omnia accipienda sunt de Excommunicatione majore, quæ anathematismus appellatur, qui Excommunicationis verbo simpliciter & sine ullo additamento prolato intelligitur de majore, de anathemate, qua in parte mitius est Jus Civile Jure

tualis; hac enim perculsi nullo spiraculo vitam Deificam hauriunt, nullaque copula cum Ecclesia conjunguntur à vita immortali & gloria rejecti, quæ pœna successit in locum mortis in veteri lege reis infligi solitæ. *Hoc nunc agit in Ecclesia Excommunicatio, quod agebat tunc interfectio*, aït D. August. *lib.* 5. *quæst. in vetus Testamentum, quæst.* 39. *in Deuteronomium*, quod evidentius expressit S. Cyprianus *epistola ad Episcopos Provinciarum Bæticæ & Toletanæ*, & D. Hierony. *epist* 1. *ad Heliodorum* his verbis. *Veteri quidem lege habetur, quicumque Sacerdotibus non obtemperasset, aut extra castra positus lapidabatur à populo, aut gladio cervice subjecta, contemptum expiabat cruore: Nunc vero inobediens spiritali animadversione truncatur, & ejectus ab Ecclesia, rabido Dæmonum ore discerpitur.* De quo genere animadversionis exaudiendum est, quod Ivo Carnotensis *epist.* 103. *scribit* cervici eorum, qui contemptores exstiterunt Præceptorum Apostolicorum, gladium esse fortiter imprimendum: ideo enim introducta est Excommunicatio, ut mandatorum Ecclesiæ contemptorum inobedientia acrius & severius vindicetur. Fuit igitur major Excommunicatio subrogata & suffecta in locum gladii materialis, quo occidebantur homines tempore legis Mosaïcæ, qui per contumeliam jussis Sacerdotum refragabantur.

Quæ cum ita sint, hæc pœna imponi non debet, nisi pro gravibus & mortalibus criminibus, & pro iis culpis, pro quibus antiqui Patres sequestrari ab Ecclesia jusserunt committentes, non utique pro parvis & levibus causis, *Can.* 41. *nemo.* & *Can.* 42. *nullus* 11. *q.* 3. Et merito conqueritur S. Leo *epist.* 89. *c.* 6. de Excommunicatione fulminata ob levem causam, & propter levia verba. Et S. Avitus Archiepiscopus Viennensis *epist.* 61. Constantium Episcopum hoc nomine damnat, quod communionem facile denegaret; exstatque nobilissima querela Petri bat, *Can. perlectis.* 25. *dist.* eradebantur, eorumque nomina, quæ solebant in Ecclesia offerri publice, teste D. Cypriano *epist.* 10. supprimebantur in oblatione Missæ, ut eo silentio agnoscerentur, aït D. August. *epist.* 128. &, ut ab omnibus vitarentur, nomina eorum publice in triviis & propylæis describebantur, ut in Excommunicatione Polycratis, & aliorum Episcoporum Asiæ, apud Eusebium *lib.* 5. *cap.* 25. Erant olim Tabulæ appensæ passim in Ecclesiis, in quas nomina omnium Clericorum referebantur, erantque ceratæ, quo facilius dispungi & immutari possent. Neque ministrorum tantum Ecclesiæ ob facinora Excommunicatorum expuncta fuerunt nomina ex canone & sacro catalogo Presbyterorum, sic enim vocant canones Apostolorum matriculam Sacerdotum, cujus olim curam gerebat Primicerius, *d. Can. perlectis.* sed etiam desertorum & emansorum militum, in quos capite animadverti potuisse docet Polybius *lib.* 6. in Republica Romana nomina eximi solita cum ignominia ex pittaciis sive matriculis numerorum militarium, in quibus fuerant descripti, notissimum est: militum autem nomina apud Romanos consueta inseri matriculis, eosque punctis signorum inscriptos in numeros relatos fuisse testatur Vegetius *de re militari lib.* 2. *c.* 5. *punctis milites inscripti & matriculis inserti jurare solent.*

Quæ hactenus à nobis dicta sunt de pœnis, quæ sunt velut comites & asseclæ Excommunicationis, restringenda & contrahenda sunt ad majorem, non etiam producenda ad minorem, quæ hac præcipue nota distinguitur ab ea; quod minor sola participatione Sacramentorum privet, *cap. ult. extra. de clerico excom.* quæ participatio vocatur à Joanne Papa VIII. *in d. Can. Engeltrudam* 3. *q.* 4. & *Can. quisquis* 17. *q.* 4. communio & fraterna societas Christianorum, quæ ab Eucharistia incipit, & in Eucharistiam desinit.

..., ac ... Theodorus Balsamo ad *Can.* 3. *Synodi Constantinopolitanæ*, & Zonaras *ad Can.* 3. *Synodi in Templo Sapientiæ habitæ.*

Ex superioribus facile elici, sicque belle confici posse videtur congrua & conveniens utrique Excommunicationi definitio, sive descriptio, ut sit *separatio hominis Christiani à societate & communione fraterna, ab unione Ecclesiæ, & omni fidelium cœtu, & convictu depulsio*, quæ definitio, descriptione nititur etiam auctoritate *Can. ad mensam.* 24. *§. aliquando. & §. est & alia.* 11. *q.* 3. *& cap. si quem.* 59. *extra. de sent. Excom.* Ideo vero addidi particulam, *Christiani*, quia in Infideles & Ethnicos, & illos, qui extra Ecclesiam sunt, hujusmodi pœna non cadit, quoniam cum illis nulla communio, & hoc est, quod aït Apostolus se de iis, qui foris sunt, qui Ecclesiasticæ communionis participes non sunt, non judicare, *c.* 5. 1. *Epist. ad Corinthios*, quod est relatum *in cap. gaudemus.* 8. *extra. de divort. & in Can. multi.* 2. *q.* 1. estque abunde enucleatum *in Can. audivimus §. unde Apostolus & seq.* 24. *q.* 1. Itaque ad solos Christianos, quorum duo sunt genera, Clericorum videlicet, & Laïcorum, *Can. duo sunt* 12. *q.* 1. arctandus videtur *Can. omnis* 11. *q.* 3. Ecclesia enim filiis tantum suis, nempe fidelibus Christianis, pœnas Canonicas imponit, non aliis, qui sunt extra Christianitatem, quæ est signum, non tantum nomen, quo Christi fideles agnoscimur, sed specialiter Sacramentum Baptismi, in quo fit in Trinitate lotio, & tinctio sacro fonte, de qua Christianitate mentio injicitur *in c.* 2. *de Purgat. Canonica. extra. in*

qui ex eis prognati sunt) neque in Paganos (... eos, qui aliquid Divinitatis, aut Numinis extra unum Deum arbitrantur, *Can. Episcopi*, 26. *q.* 5. & à fide prorsus alieni Idolis inserviunt) tamen sæpe Hæreticos, qui illis nihilo meliores, sanioresve sunt, nisi quatenus appellatione distinguuntur, ut aït D. Chrysostomus *lib.* 4. *de Sacerdot. c.* 4. graviori hac sanctione coërcuit, & aliis districtionibus Ecclesiasticis mulctavit. Nam Constitutiones Canonicæ quatuor pœnas statuunt in Hæreticos, Excommunicationem, *Can.* 69. *notandum est* 24. *q.* 3. *Can. ult.* 24. *q.* 3. *Can. ult.* 24. *q.* 2. *c. sicut* 8. *cap.* 13. *excommunicamus & c.* 15. *excommunicamus extra. de hæreticis & cap. noverit.* 49. *de sent. Excom. extra.* καθαίρεσιν, depositionem, *cap. ad abolendam.* 9. *de hæreticis extra.* bonorum amissionem, *c. vergentis.* 10. *eod. tit.* & pœnam corporalem, *d. c. excommunicamus* 13. *§. damnati. & d. c. excommunicamus* 15.

Atque ut credam cum ipsa pene Ecclesia natum esse morem majori anathemate percellendi, & ejiciendi de nomine Christiano Hæreticos, & qui atrocioribus criminibus erant impliciti, facit illud Apostoli *Titi* 3. *Hæreticum hominem post unam & alteram correptionem de vita.* & illud S. Joannis *epistola* 2. *Nolite recipere eum in domum, nec, ave, ei dixeritis: qui enim dicit illi, ave, communicat operibus ejus malignis.* Utut sit, rem esse antiquam facile est colligere ex his Tertulliani verbis *lib. adversus Gnosticos*, adhibita interpretatione eruditi Pamelii. *At tu si fides vigilat, ibidem scorpio pro solea anathema inlidito, & relinquito in sopore dormientem.* quod Jus ita firmatum & stabilitum

in morbo cubare notarunt Viri Docti.) Nam nullos habent morum ſuorum, vitæ, ſeu doctrinæ magiſtros, Rectores, & Præſides, qui etiamſi varietate nominum diſcernantur, & diverſas habeant facies, & à regulis ſuis varient inter ſe, tamen caudas habent invicem colligatas, *cap. pen. extra. de hæreticis*, id eſt, omnes in eo conveniunt, ut Eccleſiam Catholicam, & fidem orthodoxam impugnent, *l. 1. Cod. de ſumma Trinitate.* In appellatione diverſitas eſt, & diſcretio, in hæreſis pravitate conjunctio; diſpar quidem nomen, ſed idem ſacrilegium, aït eleganter *d. l. quicumque.* vindicant ſibi & affectant nomen ſuorum ſectariorum potius, quam Chriſti, ut de Arrianis & Manichæis, aliiſque ſcribit Ambroſianus *in præfatione. 1. ad Corinthios*, & tamen neſanda & impia ſua dogmata ſub Chriſti nomine ſerunt & ſpargunt, duræ frontis obſtinato piaculo, ut Theodoſius loquitur *Nov. de Judæ. Sam. & hæret.* abutentes Chriſtianorum appellatione, qui Chriſtiani nec dici, nec eſſe poſſunt, ut plenius Tertullian. *lib. de præſcript. adverſus hæreticos*, *c.* 37. ut cum non ſint, Chriſtianos ſe eſſe ſimulant, *l. omnia.* 43. *Cod. Theod. de hæreticis.* quod eis diſtricte prohibetur, *l. damnate.* 6. *Cod. eod. tit.* & falſo conventus & conciliabula ſua Eccleſias vocantes, quæ non ſunt Eccleſiæ, ſed quaſi Eccleſiæ, *l.* 5. *eod. tit.* eæque valde caduco & tremulo fundamento ſtratæ. Hæreticis ſoleo comparare eos, qui aliqua ratione de fide veritatis dubitant, quia, ut eleganter Stephanus Papa in *cap. 1. de hæreticis. extra.* aït, *dubius in fide Infidelis eſt.*

Quoniam autem Chriſtianorum inter ſe Societas duplex eſt: una quidem ſuffragiorum & meritorum utriuſque Eccleſiæ, cœleſtis nempe, & militantis, quæ Communio Sanctorum dicitur in Symbolo Apoſtolorum: altera participatio cœtus, & conventus fidelium, qui in Templis habentur, non parvi refert ſcire, quæ ſocietas minori, quæ majori Excommu-

tuendæ & ſervandæ caſtitatis cauſa, ut ſe muniat quotidie, Monacho cuidam, cujus infirmitas prona erat in ruinam turpitudinis, conſilium dat Petrus Damiani *lib. 6. epiſt.* 21. *videat*, inquit, *quotidie occultus hoſtis labia tua Chriſti cruore rubentia, quæ territus perhorreſcat, & mox in tenebrarum latibula paveſcendo diffugiat. Quod enim tu per viſibilem panis, ac vini ſpeciem ſuſcipis: ille velit, nolit, Dominici corporis, ac ſanguinis intelligit veritatem*: & à perceptione aliorum Sacramentorum removeantur, non oportet eos eſſe contemptores iſtius pœnæ Eccleſiaſticæ, qua nulla major aut gravior eſſe poteſt in Eccleſia Dei, *Can. corripiantur* 24. *q.* 3. quod & Petrus Damianus *lib. 2. epiſt.* 15. illis inculcat & inſinuat non minus pie, quam eleganter, dum aït: *Timeat quiſquis tremendi anathematis elogium parvi pendit, ne, dum quaſi ſecurus ambulat, latentis eum judicii laqueus comprehendat.* Et S. Joannes Chryſoſtom. *homil.* 3. *ad cap.* 2. *Epiſt. ad Hebræos. Nemo*, inquit, *contemnat vincula Eccleſiaſtica. Non enim homo eſt, qui ligat, ſed Chriſtus, qui nobis hanc poteſtatem dedit, & Dominos fecit tanti honoris.* Ex quo loco deſcriptus eſt *Can.* 31. *nemo.* 11. *q.* 3.

Et quamvis ſententia Excommunicationis abſque juſta & legitima cauſa ſit fulminata (*ſic loquitur cap. 1. de ſent. excom. in 6.*) ac proinde is, in quem lata eſt, ipſius vinculo non adſtringatur, *Can.* 87. *illud* 41. *q.* 3. non debet enim is pœnam ſuſtinere Canonicam, in cujus damnatione non eſt Canonica prolata ſententia, *Can.* 64. *non debet* 11. *q.* 3. & qui injuſte & incaſſum eſt anathemate percuſſus, cauſæ diſcuſſionem præſtolari non tenetur, ut eſt decretum à Patrib. Sardic. *Synodi c.* 17. Idem docet Gelaſius Pont. de Excommunicatione Dioſcori Patriarchæ Alexandrini ſed Eutychiani apud Gratianum *in Can.* 46. *cui.* 11. *q.* 3. ea tamen valde pertimeſcenda eſt, *Can. 1. Can.* 27. *quibus. & Can.* 77. *non ſolum §. utrum.* 11. *q.* 3. qui canon totus conflatus eſt ex D. Gregorii

mendum esse ait Ivo Carnotensis *epist.* 103. Vel ratione totius Ecclesiæ, & partium, quæ sanæ sunt, quibus hoc remedio prospicitur, ne contagione Excommunicati morbum contrahant, *d. Can. corripiantur. & Can. resecandæ* 24. *q.* 3. ne ejus fœda & nimium sordida participatione maculentur, & pereant, ut eleganter loquitur Goffridus Abbas Vindocinensis *lib.* 3. *epist.* 30. Labes enim facile communicatur; & qui impurum tetigerit, piaculum noxamque contrahit. Hoc habet natura sua solaris radius, ut quamvis cœnum contingat, non sordescat; pravorum autem hominum consortio & contactu quod purum & sincerum est, corrumpitur, Synesius *epist.* 58. Et ideo non immerito etiam Beatus Apostolus Paulus ejici de Ecclesia pestilentem jubet, ne contactu suo plurimos inquinet, inquit Salv. *lib. 6. de gub. Dei.* Contumaci & obstinato contemptori Ecclesiasticæ disciplinæ & censuræ Excommunicatio moralis est pœnitenti medicinalis, *d. c.* 1. *de sent. excom. in* 6. cui rei confirmandæ accudi possunt duo exempla petita ex Petro Damiani *lib.* 1. *epist.* 10. & *lib.* 2. *epist.* 15. Denique hoc habet commune Excommunicatio cum pœnis lege mundana constitutis, quæ ideo ingeruntur, aut ut ii, qui puniuntur, emendentur: aut ut eorum exemplo cæteri meliores efficiantur, aut ut, sublatis malis, cæteri vivant, inquit Seneca, *lib.* 1. *de Clementia*, *c.* 22. pœnæ, inquam, ideo irrogantur, vel, ut ii, qui puniuntur, emendentur, *l. si pœna* 20. *D. de pœnis.* vel, ut pœna, quæ illis indicitur, cæteros securiores, & meliores reddat, *l.* 7. *Cod. ad leg. Jul. repetundar.* & ut alii terreantur exemplo, *l. capitalium* 28. *§. famosos D. de pœnis.* hincque facile est conjice-*tit.*) videlicet si Episcopus declaraverit percussorem excommunicatum esse ipso facto, ipso Jure, & ipsa manus injectione, ut aït antiqua Decretalis *in cap.* 5. *eod. tit. in* 2. *collect.* Nec Excommunicatus à quoquam omnino, nisi à Romano Pontifice, vel de mandato ejus absolvi potest, *Can.* 29. *si quis* 17. *q.* 4. quod esse Juris certissimi in Ecclesia diligenter observati docet Alexander III. *in cap. non dubium* 5. *extra. eod tit. in* 2. *collect.* cujus Decreti Alexandri meminit Clemens III. *in d. c.* 3. *eod. tit. in* 2. *collect.* illudque confirmavit temperamentis quibusdam adhibitis. Narrat tamen Matthæus Paris in *Stephano Rege Angliæ* Concilio Wintonensis Episcopi, & Sedis Apostolicæ Legati fuisse sancitum inter cætera, ut si quis in Clericum, vel virum religiosum manus injecerit, ab alio, quam à Papa, possit absolvi.

Regulariter Excommunicatio non censetur facta secundum Canonicas Sanctiones, nisi præierit monitio, quod probatur insuper *Can. de illicita.* 24. *q.* 3. *& c. decernimus* 8. *de sent. Excom. in* 6. quæ sæpissime ter fieri solet, *Can.* 23. *de presbyterorum.* 17. *q.* 4. & ita trina denuntiatio exigitur *in cap.* 2. *&* 6. *de cohabitat. Cleric. extra. Can. præceptum* 22. *q.* 5. quod hoc Jure receptum est exemplo Juris Civilis, quod quibus in causis denuntiatio est necessaria, plerumque trinam desiderat, *l.* 4. *de pignorat. act. l.* 53. *contumacia.* §. 1. *de re judic. D. l.* 8. *&* 9. *Cod. quomodo & quando judex sententiam proferre debeat. Nov.* 117. §. *pen. l. ult. Cod. Theod. de S. C. Claudiano.* Quamobrem & quæ trina vice fit denuntiatio, & legitima dicitur & Canonica, quasi utroque Jure probata commonitio, ut *c. ult. de vita & honest. Cleric. c. contin-*

nisi duobus præcedentibus, *l. ad peremptorium 68. D. de judic.* tamen nonnunquam & ipsum peremptorium edictum dabat statim, quod appellatur unum pro omnibus, *l. nonnunquam 72. eod. tit.* non temere quidem: nam oportebat eum, qui Jus dicebat, id est, Prætorem æstimare pro conditione causæ, vel personæ, vel temporis, & ita ordinem edictorum, vel compendium moderari, *ait eleganter Jurisconf. in d. l. 72.* ita ut hoc totum positum esset in arbitrio judicantis, ut examinatis & perpensis hujusmodi circumstantiis vel tria edicta, vel unum pro omnibus peremptorium proponeret, *l. 2. Cod. quomodo & quando Judex sententiam proferre debeat.*

Usum autem & numerum harum monitionum fluxisse ex ipsa lege Christi, de qua *Mathæi c. 18.* plusquam manifestum est: vult enim primam & alteram admonitionem, cam nempe, quæ inter te & eum, qui peccavit, & secundam, quæ adhibitis testibus fit, frustra interpositam, crimen denuntiari Ecclesiæ, quæ denuntiatio seu monitio Evangelica dicitur, quia ex præcepto Evangelico ducta, *d. cap. 18. Can. si peccaverit. 2. q. 1. Can. de Presbyterorum 17. q. 4. c. in omni. 4. extra. de testibus.* Estque ista charitativa & fraterna monitio, (ita appellatur *in cap. licet Heli. extra. de Simonia.* quia procedit ex fraterno amore, *Can. 23. de Presbyterorum 17. q. 4.* & ex impulsu, actuque charitatis) Juri Civili prorsus incognita, in quo accusatio dicitur denuntiatio, *l. 4. D. ad S. C. Turpillian* & Juri Pontificio peculiaris, instituta ad emendationem, & correctionem, non ad pœnam ordinariam, *c. super his 16. cap. 21. inquisitionis extra. de accusationib.* sicut & cum per inquisitionem proceditur, *d. c. 21. & cap. accedens 22. eod. tit. & d. c. licet Heli.* quæ tamen monita si fuerint neglecta, poterit contemptor ab Ecclesiæ compage sub Anathematis interdictione resecari, *d. Can. de Presbyterorum & Can. præcipue 11. q. 3. Can. sed illud.* tumvis alias contumaces & pervicaces, potest, quod magis placet.

Quæri solet an is, qui propter participationem, quam habuit cum Excommunicato, incurrit minorem Excommunicationem, possit absque ulla prævia monitione damnari majori, puta quia gravius aliquod crimen admisit, vel quia pertinaci & obfirmato animo perseverat in contumacia? Dubium ex eo movetur, quod cum jam Excommunicatus sit, non videatur admonendus: contrarium tamen aperte definitur *in cap. 3. sentent. Excom. in 6.* ibi enim liquido constitutum est prius illum esse nominatim admonendum: quod exponitur, *in cap. 9. eod. tit. in 6.* alioqui nullam esse Excommunicationem, quod singulare est, nam in aliis casibus licet nulla præcedat monitio, non erit tamen nulla Excommunicatio, sed injusta tantum, ut docent Interpretes. Et quod dictum est monitionem esse specialiter faciendam, hoc quidem in casu verum est, nam in aliis quibusdam potest usurpari rite generalis monitio, atque etiam Excommunicatio, *Can. quidam 5. q. 1.* & aliis locis notatis à Glossa *in d. c. 9. de sent. Excom. in 6.* in verb. *in hoc casu*, & præcipue *in cap. si Sacerdos extra. de offic. judic. ordin.* ex quo manavit usus earum monitionum, quæ vulgo *ad finem revelationis*, dicuntur. Cum agitur de generali Excommunicatione, non est facienda monitio nominatim & singulariter, sed sufficit generaliter monere, ut recte censet Hostiensis *in cap. 3. de sent. Excom. in 6.* & Panormitanus *in cap. pervenit. 13. de appellat extra.* quorum opinio prævaluit, dissentientibus aliis Interpretibus, qui nominatim & specialiter monitionem faciendam esse arbitrantur, ut docet Glossa *in d. cap. 9. de sent. Excom. in 6.*

Quod si quis post hujusmodi denuntiationes contumaciter permanserit in peccato, anathematis ultione percussus, ut pestifer à Sanctæ Ecclesiæ corpore dividetur,

modo ordine Edictorum peracto, vel, quod tantumdem potest, impleta Juris solemnitate, si comparere recuset, recte adversus eum sententia pronunciabitur, quæ peræque valebit, ac si in præsentem lata esset: Ita in Decretis Romanorum Pontificum præcipitur, ne Judices Ecclesiæ sententiam excommunicationis proferant, absente eo, cujus causa ventilatur, vel si prolata fuerit, sit irrita, *Can. caveant.* 3. *q.* 9. nisi præeuntibus admonitionibus auctoritate Sanctorum Canonum præscriptis, quibus si parere noluerit, perinde tenebit sententia, ac si Judicio, aut tribunali jussus & citatus adfuisset, quæ est pœna contumaciæ & inobedientiæ. Atque hinc liquidum & compertum est probe à quibusdam originem harum monitionum repeti ex usu forensi Romanorum, qui explicatur *in d. l. ad peremptorium. & quinque seqq D. de judic. & d. l. contumacia. D. de re judic.* quorum opinio confirmatur *Can. de illicita.* 24. *q.* 3 *& cap. decernimus.* 8. *de sent. excom. in* 6.

Nec tamen sufficit, ut Jure consistat Excommunicatio, denuntiationes & admonitiones præcessisse: Est enim præterea necessarium subesse justam & manifestam causam ad excommunicandum in sententia specialiter adjectam, quam in scriptis esse oportet, *c.* 1. *de sent. excom. in* 6. *d. c. sacro.* 48. *eod. tit. extra. Can. nemo.* 41. 11. *q.* 3. Cujus exemplum exhiberi debet Excommunicato ante appellationem verbo, vel scripto productam, *d. c. §. exemplum. & cap. dilecti filii.* 52. *extra. de appellat.* alias nullius momenti erit ut minus Canonica. ac proinde non ligabit eum, in quem est lata: certum namque est non debere illum pœnam sustinere Canonicam, in cujus damnatione

Ratio nominis est, quod scilicet, qui irregularis fit, non quadrat regulæ à Patribus traditæ in susceptione Sacrorum Ordinum, hoc est, non est aptus secundum illam regulam, vel normam, ut inter Clericos esse possit, & in suis ordinibus ministrare, vel ad alios aspirare & promoveri, super qua irregularitate (in quam nempe Judex Ecclesiasticus incidit ob non custoditam Jure præscriptam in ferenda sententia Excommunicationis formam) dispensationem faciendam sibi soli Summus Pontifex reservavit, *d. c.* 1. *de sent. excom. in* 6.

Dispensationem Latini Canones vocant indulgentiam, quam ex gratia & largitione Ecclesiæ Papa & Episcopi dispensant & distribuunt certis casibus ex magna causa; Estque dispensatio de Apostolicis & Canonicis statutis relaxatio, Juris communis laxamentum & remissio, quæ fieri debet causa cognita, *Can. requiritis.* §. *nisi.* 1. *q.* 7. Nec enim temere debet dispensatio fieri, verendum siquidem est, ne, si passim dispensationes concedantur vel ab Episcopis, vel à Romanis Pontificib, illud objici recte possit, quod apud Livium *lib.* 10. Quintus Fabius Maximus dicebat. *Quid attinebat leges ferri, quibus per eos, qui tulissent, fraus fieret?* Atque sæpe à rigore & severitate disciplinæ Ecclesiasticæ recessum fuisse indultis dispensationibus compertissimum est ex Ivonis Carnotensis Episcopi *epist.* 121. *& epist.* 214. Nunquam tamen ubi visa est periclitari fidei veritas, & morum honestas, neque id exegit necessitas, vel utilitas Ecclesiæ extorsit: secus cum id fieri potuit sine læsura rectæ fidei, & offendiculo sane doctrinæ, vel illud suasit Ecclesiæ necessitas, aut evidens utilitas

non tam absolvitur, quia jam satis ipso Jure absolutus erat, quam absolutus declaratur. Unde in *cap. 2. extra. de jurejur.* non male Glossa, *absolvimus*, sic interpretatur, absolutum declaramus. Similiter *in l. sicut. 8. §. sed si versic. & si quidem. D. de servitus vindic.* Sententia Judicis non dicitur servitutem constituere, sed quæ est, vel esse creditur, declarare. Hinc fit vt Excommunicatio, quæ fit ipso Jure, opponatur Excommunicatione, quæ fit per sententiam Judicis, *Clement. 1. de pœnis.* & quæ à Jure infertur sententia, dicitur *Canon promulgatæ & latæ sententiæ, cap. contingit. 36. c. relatum. 37. & aliis. de sent. excom. extra.* vel potius ipsa Constitutio, quæ infert talem Excommunicationem, *cap. 2. de præscript. eod. tit. in 6.* ad differentiam illius Constitutionis, quæ non infert quidem talem sententiam, sed jubet inferri à Judice, quæ idcirco dicitur *canon ferendæ sententiæ.* Sic etiam Jure Civili quod dicitur fieri ipso Jure, opponitur iis, quæ fiunt interventu & auctoritate Magistratus, *l. 1. in prin. D. quib. modis usufr. amitt. l. 1. §. pen. D. quod falso tutore gestum esse dic.* Sic quoque hereditas parentum, quam lex XII. Tabular., rationem naturalem quasi legem quandam tacitam subsecuta, liberis addicit, separatur à successione, quæ eis judicio parentum defertur, *l. 7. cum ratio. D. de bonis damnata* & quæ acquiruntur lege, distinguuntur ab iis, quæ traditione, quæ facti est, hoc est, factum hominis desiderat, *l. 1. D. de public. in rem act.* apud Ulpian. *in fragment. regular. tit. de dominiis. 19. l. 1. §. ult. cum. l. seq. D. pro socio.* & aliis locis sæpissime: multæ enim sunt Juris partes, quibus hæc distinctio prodita est.

Sive autem à Canone, sive ab homine, puta ab Episcopo, vel alia persona Ecclesiastica potestatem & jurisdictionem habente sententia majoris Excommunicationis feratur, deterrima & pessima erit Excommunicatorum conditio. Constat enim eos interim, dum Ecclesia exulant, esse extra convictum *rientes in ipsa Excommunicatione non sint de loco levati, in quo mortui fuerint: nec cooperiantur lino, neque petra, neque aliqua munitione: substantiam eorum nullus pro animabus eorum in eleemosinam accipiat.* Quod & magna ex parte constitutum esse à Carolo Magno constat ex *cap. 42. lib. 5. Capitularium*, cujus constitutionis verba sunt hæc. *Et ut sciatis, qualis sit modus istius Excommunicationis, in Ecclesiam non debet intrare, nec cum ullo Christiano cibum, vel potum sumere, nec ejus munera quisquam accipere debet, vel osculum porrigere, nec in oratione se jungere, nec salutare, antequam ab Episcopo suo sit reconcillatus.* Denique, ut S. Basilius aït *epist. 47.* Aversandum & execrandum illum arbitrabuntur omnes, ita ut nec ignis, nec aquæ, nec recti communionem cum illo sint habituri. Ex quo loco apparet quam apta & ideonea sit comparatio, quæ fit inter Excommunicatos majori Excommunicatione, & illos, quibus olim apud Romanos igni & aqua interdicebatur, societas omnino hominum & commercium prohibebatur, ne quis eos urbe, mensa, lare, tecto recipiat, narrante Alexandro ab Alexandro *lib. 3. genialium dierum, cap. 5.*

Sic Impp. Theodosius, Valentinianus & Arcadius in *l. 3. Cod. de Apostatis.* constituunt eos, qui sanctam fidem prodiderunt, qui à fide Christiana deviantes ad Idololatriam lapsi sunt, à consortio omnium hominum segregari, quos & præcepissent procul abjici, ac longius amandari, nisi pœnæ visum fuisset majoris, versari inter homines, & hominum carere suffragiis; eodemque pœnæ genere animadvertit Ecclesia in Excommunicatos, quos ita à consortio totius Christianitatis eliminat, ut inter Christianos degentes ab omni eorum conversatione & contubernio repellantur, atque orationibus, & benedictionum, meritorumque suffragiis Ecclesiæ priventur, donec in ejus gremium præeunte satisfactione redierint: ante enim eis præciditur omnis spes reconciliationis ineundæ cum Ecclesia, & conversationis reciperandæ

inhumanum esse videatur, mortuorum nempe manes quietos esse non pati. Optatus Milevitanus *lib. de Schism. Donatistarum. Quid insultas funeri? Quid impetis sepulturam? Quid cum mortuis litigas?* Potest tamen in Excommunicatos nunc mortuis absolutio impertiri, causa cognita, & post absolutionem sepultura, quia concesso & indulto absolutionis beneficio reconciliati videntur Ecclesiasticæ unitati, *cap. à nobis* 28. *extra. de sent. Excom.* quare merito conquestus Goffridus Abbas Vindocinensis *lib.* 3. *epist.* 37. *de Ramulpho Santonensi Episcopo*, quod prece vel pretio corruptus, Haimerici de Rancone Excommunicati & in Excommunicatione perempti, corpus sepulturæ tradidisset, aït. *Auctoritate Sanctorum Canonum firmiter tenemus, & nullatenus dubitamus, quia quibus vivis non communicamus, nec mortuis communicare debemus: & qui aliter fecerit, si laïcus est, debet & ipse Excommunicari, si Clericus, cujuscumque dignitatis vel ordinis sit, debet penitus degradari.*

Hoc perpetuo observatum est in Ecclesia Dei, neque communicare, neque conversari licere cum Excommunicato majori Excommunicatione, *Can. præcipue* 11. *q.* 3. *c. cum desideres* 15. *extra. de sent. Excom.* Sicut nec cum eo, qui Excommunicato communicat, *Can.* 25. *rogo. ead. cau. & quæst.* cui si præbuerit latebras, quo minus ad satisfactionem perducatur, Corporis & Sanguinis Domini communione privabitur, donec ab Excommunicatore pœnitentiam acceperit, *Can.* 38. *qui vero. ead. cau. & q.* Nec ullus se potest privilegio Apostolico tueri quominus Excommunicatum vitare debeat, *cap.* 8. *nulli. extra. de sent. Excom.* exceptis quibusdam personis recensitis *in Can.* 103. *quoniam* 11. *q.* 3. *cap.* 30. mendationem. Hodie in Gallia licet impune uti communione Excommunicati, nisi forte suspensio, interdictum, prohibitio, vel Excommunicatio, quæ sunt contra personas, vel collegium, universitatem, aut alium certum locum, à Judice pronunciata fuerunt, vel expresse, aut specialiter denunciavit, *toto tit. de Excommunicatis non vitandis, in Concordatis, & in Pragmatica Sanctione.*

Adeo autem perniciosa & damnosa visa est Ecclesiæ omnis Excommunicatorum communicatio & participatio reliquis fidelibus, ut Excommunicato ingrediente Templum, in quo Christianorum conventus habetur, illis incumbat necessitas exeundi, ut censet Glossa in *Can.* 17. *sicut Apostoli.* 11. *q.* 3. *citato Can. omnes* 24. *q.* 1. jubeturque Sacerdos à celebratione Missæ cessare, nisi forte Canonem incœperit, *ut est in Glossa Clement.* 2. *de sent. Excom.* Olim ut constat ex *Concil. Carthag.* 4. *c.* 84. Episcopus nullum prohibebat ingredi Ecclesiam, & audire verbum Dei, Gentilem, sive Hæreticum, sive Judæum, usque ad Missam catechumenorum. Posterior Ecclesiæ Disciplina severius cum Excommunicatis agit, quam egerit prior: nam, ut jam dictum est, sacro loco, si Sacra celebrantur, illos aut jubet cedere: aut si cogi non possint, Sacerdotem, modo Missæ Canonem non incœperit, secedere. Hinc fit ut Sacerdos celebraturus, Excommunicatos nominatim vel interdictos admonere debeat, ut egrediantur, *d. Clement.* 2. Imo & ipse Sacerdos admonetur *in cap. is, qui.* 18. *eod. tit. in* 6. ne celebret præsentibus majori Excommunicatione nodatis. Idemque dicendum videretur de iis, qui minorem incurrerunt, quique ablata Societate fraterna, *Can. Engeltrudam.*

tur, sed etiam in qualibet parte litis opponi possit, atque etiam post diem à Judice præstitutum opponendis & allegandis reliquis exceptionibus dilatoriis, ne quisquam in periculum animæ suæ Excommunicato communicare, id est, cum eo judicio experiri cogatur, *cap.* 12. *de except. extra. c.* 1. *eod. tit. in* 6. *c.* 1. *eod. in Clement.* hoc, inquam, speciale habet, ut licet dilatoria sit, non peremptoria, possit tamen opponi quocumque tempore ante rem judicatam, & quandoque post rem judicatam, executionis sententiæ impediendæ & morandæ causa, *d. c.* 1. *de except. in* 6.

Potest quoque Excommunicatus publice, quod maxime notandum, pro tribunali scilicet, ipso Jure ab agendo repelli officio Judicis, etiam non opposita exceptione: tacite enim inest cuilibet judicio Excommunicationis publicæ exceptio *d. c.* 1. *de except. in* 6. Constat etiam ex ipso Jure Civili, id est, ex Constitutionibus Principum Christianorum Paganum vel Ethnicum nullum Civile munus obire posse, unde Juris Civilis Interpretes admiserunt neque Jure Civili valere posse sententiam Judicis Excommunicati, quia honorem & dignitatem amisisse videtur ipsa exceptione Excommunicationis Jure Civili recepta & confirmata. At hunc rigorem praxis Ecclesiæ non retinet ne in privatis quidem: & quod de Judice Excommunicato, & de exceptione Excommunicationis veteres Interpretes scribunt, *Glossa in cap. decernimus* 8. *de sent. excom. in* 6. hodie in foro sæculari non observari nominatim ait.

Quanquam autem Excommunicatus legitimam personam standi in judicio non habeat suo, vel alieno nomine, nam procuratoris officium sumere non potest, *c.* 7. *de probat. extra.* unde apparet valere exceptionem procuratoriam ex causa Excommunicationis, majoris scilicet, *c.* 1. *de except. in* 6. & *in Clement.* & *in cap. exceptionem* 12. *extra eod. tit.* Ita enim Excommunicatus in judicio stare non potest, *cap.* 7. *hodie procuratores habemus.* quia si per alium in jus vocatus respondere non cogeretur, cum per se non possit, Excommunicatio ipsi tribueret judiciorum exceptionem sive immunitatem. Denique prodesset ei, non noceret, quod neque Juris, neque æquitatis regula sinit.

Quod ergo per se Excommunicatus facere nequit, id facit per mediam procuratoris personam, cujus ministerio & vicaria opera præstita defenditur, quæ defensio cum Juris Naturalis sit, *cap.* 2. *in fine de sent.* & *re judic. in Clement.* ei præcidenda non fuit, hactenus tamen præcisa est, ut per seipsum defendere non possit, sed per procuratorem tantum specialem, vel generalem, quia non legitur hoc casu speciale mandatum exigi, *cap.* 4. *de procurat. in* 6. Et cum defensio Jure naturali permittatur Excommunicato, permittitur quoque appellatio, si condemnatus fuerit, *cap. cum inter.* & *cap. ult. extra. de except.* licet videatur is, qui appellat, agere, non excipere, *l.* 29. *qui appellat D. de judic.* quoniam appellatio auxilium est adversus condemnationem, & quod dicitur *in cap. per tuas* 11. *extra. de sent. excom.* & *in cap. pastoralis* 53. §. 1. *extra. de appellat.* ita exaudiendum est, ut non denegetur quidem Excommunicato appellatio à sententia Excommunicationis, sed ea inefficax sit quoniam non elidit Excommunicationem semel inustam, ut alias solet appellatio judicatum exstinguere, *l.* 1. §. *ult. D. ad Turpillian.* At si ab alia sententia Excommunicatus appellaverit, appellatio efficax est & pronunciatum exstinguit. Excommunicationis sententia hoc habet peculiare, ut non possit suspendi, vel exstingui appellatione interposita, quamvis legitime & servato ordine Juris fuerit interposita, etiamsi ea Excommunicatio denuntiata nondum Excommunicato fuerit, quia statim major Excommunicatio secum trahit executionem, viresque suas exerit etiam in ignorantem, *d. c. pastoralis* §. 1.

Quid si Excommunicatus egerit, nec objecta ei fuerit

innotescat, operæ pretium erit rem totam altius repetere, & observare Anathema, cujus nomen proprie congruit majori Excommunicationi, introductum fuisse ab ipso Christo, quod & ideo recte censuram Divinam appellat Tertullianus *in Apologetico*, *c.* 39. ac deinde ab Apostolis usurpatum, ut docet D. Hieronymus *lib.* 3. *in Zachariam*, *c.* 14. *& lib. in Epist. ad Galatas c.* 1. & constat *ex D. Pauli Apostoli epist.* 1. *ad Corinthios*, *c.* 5. *& ad Timotheum epist.* 1. *c.* 1. quod & verum esse ostendit Theodorus Balsamo *in Synodum Carthaginensem*, & apertius S. Gregorius Nicæn. *lib. adversus eos, qui castigationes ægre ferunt. Ne Excommunicationem, inquit, arbitreris esse ab Episcoporum audacia profectam, paterna lex est, antiqua Ecclesiæ regula, quæ à lege traxit originem, & in gratia confirmata est.* Idemque Jus ab Apostolis, qui Christi legatione fungebantur, postea transmissum & translatum fuisse ad Romanum Pontificem vel ex eo deprehendi potest, quod *in Clement.* 2. *de sent. & re judic.* traditur huic soli universæ Ecclesiæ clavum immortalis Dei beneficio datum, & plenitudinem potestatis à Christo in persona B. Petri, qui ad culmen Apostolatus ascendit, concessam fuisse, quod & B. Bernardus confirmat *epist.* 238. Unde hæc censura, quæ est pœna suprema in Ecclesia, *cap. cum non ab homine* 10. *extra. de judic. & Can. corripiantur* 24. *q.* 3. recte vocatur Petri Gladius, Sedis Apostolicæ mucro à Petro Damiani *lib.* 1. *epist.* 7. Vicem quippe B. Petri tenet, ejusque Vicarius est Summus Pontifex, cui Deus dedit Primatum in omni Orbe terrarum, & Principatum omnium Ecclesiarum, *l.*

lenis, Monachos dixit, qui legem, & in officio languidum Præsidem habent, nec Ecclesiæ membra dici possunt, qui caput non agnoscunt Episcopum, maxime cum Episcopus ipsa Ecclesia censeatur adhibito Clero, seu Capitulo, cum quo Ecclesiam facit, *cap. cum Clerici* 19. *extra. de verbor. signif.* Capitulum est universitas Clericorum quorum caput est Episcopus, Canonici membra sunt corpus efficientia, *cap.* 4. *de his quæ fiunt à Prælat. sine consensu Capituli.* Episcopus in Pontificali culmine constitutus cæteris præcellit, qui sunt in Clero, ut loquitur Tertullianus *de Monogamia*, *c.* 12. Et merito Episcopi vocantur Summi Sacerdotes ab eodem auctore *cap.* 13. *lib. de Baptismo*, & à D. August. *lib. quæst. ex utroque Testam. mix. q.* 100. & Summi Pontifices à Melchiade Papa apud Ivonem *in Decreto cap.* 25. *part.* 1. Quia sive vim & potestatem ordinis, sive Jurisdictionis, sive legis Diœcesanæ, id est, Juris, quod in Diœcesi sua cuilibet Episcopo à Canonibus datum & concessum est, spectes, cæteris omnibus longe sunt superiores, eosque olim passim dici solitos Papas, pluribus testimoniis confirmat vir Illustrissimus Hieronymus Bignonius, Supremæ Curiæ simul & Galliæ decus & ornamentum, *in notis eruditissimis*, quas composuit & in lucem edidit summo rei literariæ bono, & literatorum documento, *ad Marculfi Monachi formulas*, illudque nomen frequenter omnibus Episcopis tribui solitum sub prima Regum Francorum Dynastia, & continuatum sub secunda, sed rarius usurpatum docet, tandemque hanc vocem, quæ omnibus Episcopis fuerat accommodata, propriam & peculiarem factam fuisse Romano Pontifici, exclusis

porum ejusdem Provinciæ, qui eidem suffragantur, & subjiciuntur Archiepiscopo, prælata etiam & præeunte Evangelica & Canonica monitione, *Can.* 11. *nemo* 14. *q.* 3. & quoniam nemo sine certa & manifesta peccati, cujus insimulatur, quod mortale esse oportet, causa, privandus est communione Ecclesiastica, *d. Can. nemo.* ideo Synodos Provinciales congregare moris erat bis in anno, ut illic Excommunicationum causæ & quæstiones discuterentur, quia sæpe pro levibus delictis sententiæ Excommunicationum ferebantur, *Can. 5. Concilii Nicæni, & Can. 6. Synodi Antiochenæ*, cum non debeant ferri nisi pro gravibus criminibus, pro quibus eluendis & expiandis leges mundanæ & sæculares pœnam mortis ingerunt. Imo ne minorem quidem Excommunicationem ferre posse Episcopum sine consilio fratrum, id est, sine consensu Capituli totius, aut majoris partis, recte colligunt Interpretes *ex cap.* 2. *de his quæ fiunt à majori parte Capituli extra. & ex Can.* 106. *debent.* 11. *q.* 3. fratrum nomine aliquando Clerus sive Capitulum intelligitur, *ut in d. c.* 2. *& in Can. terrulas* 12. *q.* 2. aliquando Episcopi, *ut in Can. præterea dist.* 51. *& in cap. ult. de his quæ fiunt à majore parte Capituli. extra.* sed etiam per fratres designantur Presbyteri, *Can. fratres de pœnitentia dist. 5. fratres nostros Episcopos & Presbyteros admonemus.* & in Epistola Theodulphi Aurelianensis Episcopi ad Parochianos sive plebanos scripta: *fratribus & compresbyteris nostris Aurelianensis Parochiæ.*

Nec tantum ab Episcopo fieri potest Excommunicatio, sed etiam ab alio Prælato, aut Præposito, *Can. corripiantur* 24. *q.* 3. *vel Plebano, cap.* 3. *de officio judic. ordinarii & Can. nemo* 2. *q.* 1. in quo capite Plebanus Sancti Pancratii tam in Clericos, quam in laïcos sententias Interdicti & Excommunicationis pronuntiare dicitur, quas Episcopus inconsulto Plebano communicandi esse notum est *ex c.* 1. *de eo, qui furtive ordinem suscepit. extra. & ex cap. referente.* 7. *de præbend. & dignitat. extra.* ex consuetudine scilicet observata in quibusdam Ecclesiis, secundum quam Archidiaconi omnem Jurisdictionem habent in suo Archidiaconatu, *cap. ult. extra. de officio Archidiaconi.* Est enim consuetudinis maxima vis quantum ad Jurisdictionem constituendam utroque Jure, *cap. cum contingat.* 13. *extra. de foro competent. & l. ult. Cod. de emancipat. liberor.* Archidiaconis Jure proprio, & ex vi dignitatis suæ nulla olim competiit Jurisdictio, nihilque à primis Ecclesiæ cunabulis potuerunt, nisi ut ministri, *c.* 4. *&* 5. *extra. de offic. Archidiaconi.* unde *in cap. cum in cunctis* 7. *§. inferiora. extra. de elect.* Archidiaconatus inter inferiora ministeria computatur, ideoque non potuerunt excommunicare, cum Excommunicatio sit actus, isque præcipuus Jurisdictionis Ecclesiasticæ, *d. c. Romana.* hodie vero possunt, quatenus Consuetudo indulget, quantum præbet Consuetudo, in suo nempe quisque Archidiaconatu, & ita intelligendum est *d. c.* 1. *extra. de eo qui furtive Ordinem suscepit & d. c. referente. de præbend. & dignitat.* Olim nihil suo Jure habentes, Episcopi vicario nomine eam exercebant, quatenus scilicet ab Episcopo eis permittebatur, nondum inventis Officialibus, aut Vicariis, *c.* 1. *extra. de officio Archidiaconi.* Sed tandem plerisque in locis longa consuetudine & usu propriam sibi Jurisdictionem usurparunt, *cap.* 4. juncta Glossa *eod. tit.* quam cum habeant Jure suo, eam mandare possunt juxta certissimam regulam Juris *in l. more majorum* 5. *D. de Jurisdict.* Imo in multis Ecclesiis data illis fuit potestas, Jurisdictio, & auctoritas Episcopali fere æqualis & compar ab Episcopis ipsis, quam etiam hodie multi Archidiaconi retinent illibatam, & recte recenseri possunt hoc Jure inter Judices & Prælatos Ecclesiasticos,

. . . . . , & communes accipiendi sunt non de quolibet Sacerdote, sed de eo, qui Jus habet exercendæ Ecclesiasticæ censuræ, sive Episcopus sit, sive Archidiaconus, sive Plebanus, sic dictus, quod instruendæ, docendæ, & regendæ plebi præficiatur; nam quamvis per eminentiam Episcopi dicti sint Sacerdotes, quo etiam nomine aliquando intelligitur ipse Summus Pontifex, *ut apud B. Bernardum epist.* 238. communicatum tamen est hoc nomen cæteris Presbyteris & Clericis, *l.* 16. *&* 44. *Cod. de Episcopis & Clericis*, & nominatim qui in paræciali Ecclesia prælationis Officio fungitur, id est, Plebanus, dicitur Sacerdos *in cap.* 4. *tua nos extra. de Clerico ægrotante.* & in inscriptione Epistolæ Theodulphi Aurelianensis Episcopi supra citatæ, *fratribus & compresbyteris nostris Aurelianensis Parochiæ*, id est, Plebanis, ut statim docet initium ejusdem Epistolæ, in quo sic est. *Obsecro vos fratres dilectissimi, ut erga subditarum plebium emendationem vigilantissima cura laboretis.* Ex quo loco evidenter patet Episcopos solitos appellare Presbyteros suos fratres, sed præsertim Ecclesiarum Cathedralium Canonicos, pluribus locis Ivonis Carnotensis Epistolæ demonstrant, quod ad rectitudinis ordinem pertinet, ut loquitur *Canon. ult. dist.* 94. Imo & Abbates fratres vocitasse Episcopos compertum est *ex epist.* 31. *&* 101. *ejusdem Auctoris.* Sacerdotibus, seu Præsbyteris officii dignitate, aut characteris virtute nullum unquam concessum est Jurisdictionis exercitium, atque ideo nec excommunicandi potestas, cum Excommunicatio sit Jurisdictionis. Quinimmo Lex antiqua Ecclesiæ severe edicebat, ne pœnitentibus

Prælatorum Jurisdictionem habentium Officialibus, veluti Archidiaconorum, *d. c. Romana.* nam hi etiam possunt habere suos Officiales, *c.* 3. *§.* 1. *de appellat. eod. lib.* Observandum autem est *ex d. cap. Romana.* sententiam Excommunicationis generaliter latam ab Archiepiscopo, ejusve Officialibus, non ligare subditos suffraganeorum, sed habere tantum locum in propria Diœcesi Archiepiscopi. Ratio est, quia licet Archiepiscopus sit Summus Episcoporum, *Can. Cleros. dist.* 21. & suffraganei illi subsint lege Metropolitana, *cap. pastoralis* 11. *extra. de offic. judic. ordin.* non tamen habet subjectos suffraganeorum subditos, neque in eos Jurisdictionem exercere potest, nisi per appellationem, vel consultationem, *Can. multis* 17. *dist. Can. scitote* 6. *q.* 3. *Can. peregrina.* 3. *q.* 6. *Can. conquestus* 9. *q.* 3. certis quibusdam casibus exceptis, *d. c. pastoralis juncta Glossa ultimam & cap. sicut unire extra. de excessibus Prælator.* Archiepiscopus duplicem gerit personam, Archiepiscopi nempe, & simplicis Episcopi, *cap. quod sicut* 28. *§. pen. extra. de elect.* Et ut Archiepiscopus habet provinciam, quæ multas suffraganeorum Diœceses continet, quibus ipse præsidet, *d. Can. Cleros.* & de illorum causis appellatione interposita cognoscere potest, & ut Episcopus sibi habet propriam Diœcesim, in qua suam Jurisdictionem exercet, *c.* 1. *de offic. ordin. c.* 1. *de foro competenti. & cap. venerabilibus.* 6. *de sent. excom. lib.* 6. *Decretal.*

Quis vero Officialis nomine designetur, necesse est enucleare, ne quid dubii inexcussum supersit. Et generaliter hoc vocabulo significatur is, qui ministerium aliquod, aut curam exercet sub Imperio &

 dispositione

Registri. Cum enim privilegia derogent Juri communi, ejus est solius destruere, cujus est condere, *cap. cum contingat.* 13. *extra. de foro competenti.* Inter privilegia autem contra Jus commune concessa præter proxime relata, illud est valde notandum, de quo *in cap. cum capella.* 16. *extra. de privileg.* ubi Ecclesia Romana certa ratione inspecta hoc beneficium tribuit Capellæ Ducis Burgundiæ, ut nullus Archiepiscopus, vel Episcopus in personas Canonicorum ejusdem Capellæ Suspensionis, vel Excommunicationis, aut Interdicti sententias audeat promulgare: huicque Apostolico privilegio consimile fere observo apud Mathæum Paridem *in Henrico III.* ubi scribit Lambertum de Muletuna militem, id est, nobilem, à Summo Pontifice impetrasse, ut nulli liceret eum pro quacumque culpa excommunicare, nisi de speciali mandato Papæ. Addi potest & tertium ab Alex-dro II. Oderico Abbati Vindocinensi indultum, ut Monasterium Vindocinense à nullo omnino excommunicari & interdici possit præter loci Abbates, & Romanum Episcopum, cujus privilegii tenor est. *Hoc etiam adjicimus, ut memoratus Vindocinensis locus nullatenus nisi ab Abbate loci pro suis injuriis, vel à primæ sedis Pontifice excommunicetur vel interdicatur, etiamsi Carnotensem patriam excommunicari contigerit.* Et Gregorius VII. idem concessit eidem Oderico in gratiam Ecclesiarum Vindocinensi Monasterio subditarum, cujus concessionis verba hæc sunt. *Neque etiam subditas prædicto loco Ecclesias, ubicumque sint, excommunicare vel interdicere cuiquam liceat, nisi apertis pro culpis, & quas Vindocinensis Abbas & fratres canonice ab ipsis Episcopis admoniti emendare contempserint.* quæ duo privilegia exhibeo descripta ex notis viri Antiquitatis Ecclesiasticæ peritissimi Jacobi Sirmundi Societatis Jesu Presbyteri, *ad epist.* 2. *lib.* 2. Goffridi Abbatis Vindocinensis. Subjicere placet & aliud privilegium, de quo Aymonius Floriacensis *lib.* linqui facinora nocentium, quam innocentes damnari: fieri enim potest ut non omnes peccaverint, *d. c. Romana.* Et præterea si talis excommunicatio valeret, & interea omnes interirent, aliique substituerentur in locum defunctorum, suffecti licet innocentes ea sententia adstringerentur, utpote idem corpus referentes, *l. proponebatur.* 76. *D. de judiciis.* Imo B. August. *in Epist. ad Parmenianum* dicit vix, aut nunquam excommunicandum eum esse, qui in malo opere obstinatam multitudinem habet secum. Nam tolerabilius videtur uni parcere, ne in Ecclesia schisma seminetur plurimorum: ne, dum unum corrigere nitimur, perditio fiat multorum. Potest & hæc ratio adjici veluti fulcimentum quoddam, quia Excommunicatio animam rationalem proprie afficit, cujus Universitates & Collegia esse expertia inter omnes convenit. Neque obstat quod *in d. c. Romana.* nominatim proditum est Excommunicationem generaliter latam valere: nam dicendum est talem Excommunicationem eo animo & proposito fulminatam censeri, ut singulos separatim, qui deliquerint, non universos conjunctim obliget, sicque intentione & effectu magis est particularis & singularis, quam generalis & universalis. Et ita hoc dubium, quod vulgarium Interpretum ingenia torquet, diluendum esse puto.

Superiori inspectioni de anathemate, quo contumaces, & Ecclesiastica Interdicta, jussaque flocci facientes mulctantur, & de iis, quæ illud circumstant & ambiunt, operæ pretium visum est aliam subnectere de solutione & liberatione ab ejusdem censuræ vinculo, quod etsi arctissimum sit, non est tamen insolubile: Ecclesia enim Christum imitans, eos vere pœnitentes humane & benigne suscipit, & digna satisfactione præmissa in suum gremium revocatos vitali spiritu fovet, *Can.* 23. *de Presbyterorum.* 17. *q.* 4. atque frustra quis sine satisfactione illos conatur

teit absque sententia prolata ab eo, qui habet potestatem relaxandi, & absolvendi, *d. cap. à nobis.* Illius autem est gratiam absolutionis impartiri, cujus est fulmine Excommunicationis ferire, *Can. si Petrus.* 23. *q.* 1. &, ut aït Ivo Carnotensis *in fine Epist.* 186. ab eo, cui data est potestas ligandi, quærenda est absolutio, quod est hoc modo exaudiendum, ut quilibet absolutionem obtinere debeat à proprio Episcopo, vel Presbytero, id est; Parocho, sive Plebano, qui excommunicavit, *Can.* 38. *qui vero.* 11. *q.* 3. vel ab ejus successore, si Excommunicator ante damnati absolutionem obitu rapiatur, *Can.* 40. *si Episcopus. ead. cau. & q.* non ab extraneo, nisi de ejus licentia, *cap. omnis.* 12. *extra. de pœnitentiis.* non à peregrino sine literis, & testimonio, ut statuit Fœlix III. *in epist.* 3. *c. ult.* & Carolus Magnus, *cap.* 49. *lib.* 7. *Capitular.* nisi tanta sit necessitas, ut id beneficium differri non possit, veluti in articulo mortis, Excommunicato animam agente, supremaque verba singultiente, & ejulante, *Can. si Presbyter.* 26. *q.* 6. *cap.* 26. *quod de his. extra. de sent. excom.* tunc enim quilibet Sacerdos potest absolvere moriturum ab omnibus casibus etiam reservatis soli Summo Pontifici, *cap.* 5. *non dubium. eod. tit. c. unico. de crimine falsi. in Extravagantibus Joannis* 22. *cap. Pastoralis* 11. §. *præterea. extra. de offic. judic. ordinarii.* Id vero, quod proditum est hoc Jure, illius esse absolvere, cujus est excommunicare, sumptum videtur

copi, quibus variis Ecclesiasticis pœnis delinquentes plectuntur omnibus in locis esse observandas, & hanc curam suscipere debere cæteros Episcopos, ut in propriis Diœcesibus ab omnibus observentur, neque Excommunicatos, vel alia pœna mulctatos in una civitate, vel Diœcesi, in altera civitate esse admittendos vel recipiendos, neque à sententia excommunicationis absolvendos, sed ad proprium Episcopum esse remittendos secundum formam Ecclesiæ, quod est etiam ex antiquissimo Jure, nempe *ex Can.* 32. *Apostolorum*, qui Excommunicatum ab uno Episcopo, ab altero non posse absolvi constituit, nisi forte is, qui excommunicavit, subito mortuus fuerit; tunc enim absolvi poterit ab eo, qui fortuito & improviso vita functi dignitatem Pontificalem suscepit, ut recte interpretatur Zonaras, & si quid hac in parte attentatum fuerit ab aliquo contra Canones, tanquam reum fraternitatis causam in Concilio redditurum aït eleganter *Canon* 8. *secundæ Arelatensis Synodi,* id est, tanquam reum violatæ societatis & communionis, quæ esse debet inter omnes Episcopos, qui sibi invicem mutuas operas in exequendis sententiis Ecclesiasticis præstare tenentur. Excipitur Summus Pontifex, cujus propter plenariam potestatem est de omni persona & de omni Ecclesia judicare, excommunicare, & à vinculo Excommunicationis solvere, ut docet Ivo Carnotensis *epist.* 78. Excipiendus quoque est is, cui est data licentia à Sede

quinque Episcoporum à Sacerdotali officio segregatus, à Gunethramno Rege susceptus, atque convivio ejus adscitus, ad urbem Rothomagum regressus est, & in Episcopatum restitutus, narrante Gregorio Turonensi *lib. 7. c. 16.*

Sicut autem Rex Excommunicatum, quem mensæ suæ participem effecit, communioni Christianæ reddidisse creditur: Ita olim apud Romanos dominus servo suo, quem convivii adhibitione mensa sua fuerat dignatus, libertatem dedisse præsumebatur, ut docet Theophilus in *Tit. de libertinis Instit.* Caius *consimili tit. in fragment. Instit.* & Papianus *tit. 44.* quod est Tertulliano in *lib. de Resurrectione carnis*, famulum à domino honorari mensa. Et quemadmodum servus mensa exceptus à domino libertatem consequebatur, ita homines Deos fieri, si eis daretur potestas accumbendi Deorum epulis, egregio commento finxerunt Poëtæ. Hinc apud Virgil. illud Æoli ad Junonem.

——— *Tu sceptra Jovemque*
Concilias: Tu das epulis accumbere Divum.

Et illud.

Nec Deus hunc mensa, nec Dea dignata cubili est.

Quod autem asseruimus supra Excommunicatum à proprio Sacerdote, id est, à Plebano, Parocho, Rectore, Curione, tot enim nominibus insignitur Sacerdos Parochialis, qui dicitur regere Ecclesiam, *Can. Presbyteri. dist. 91.* & plebi præesse tanquam Prælatus, *cap. tua nos 4. extra. de Clerico ægrotante.* ab alio absolvi non posse, adeo usque verum esse probatur, *cap. 3. extra. de offic. judic. ordin.* ut ne ab Episcopo quidem, cui Plebanus Excommunicationis sententiæ lator subest, possit apisci beneficium absolutionis sine ipsius conscientia, sive consensu. Idemque statuere oportet de Excommunicatione inflicta ab Archidiacono, Decano, Præposito, alio-ctus est Archiepiscopo. Itaque si Excommunicatus expostulet quidem de Excommunicatore, & illius culpa, non tamen ut pœnam illam ab eo exigat, sed ut Excommunicatio relaxetur, non poterit Archiepiscopus per simplicem querelam cognoscere, quia non directo agitur, neque principaliter de persona Excommunicatoris, sed de sententia, quam tueri & defendere potissimum pertinet ad privatum litigatorem, qui non est immediate suppositus Jurisdictioni Archiepiscopi. Tamen si sententia Excommunicationis sit lata non ad instantiam alicujus partis, sed ex officio ipsius Episcopi, vel alioqui ad tuitionem suorum Jurium eam pronunciaverit, eo casu licet Excommunicatus non queratur de ipso Excommunicatore, ut ab eo pœnam petat, sed de sola Excommunicatione, ut ab ea liberetur, Archiepiscopus de causa cognoscet, quia interest ipsius Episcopi hujusmodi sententiam tueri, cum ad ejus officium, aut commoditatem pertineat, *d. c. Romana. de sent. Excom. in 6.*

Si autem de sententia lata à Suffraganeo Archiepiscopus aditus sit vel per appellationem, vel per simplicem querelam, ut in casibus propositis *in prin. d. c. venerabilibus eod. tit.* distinguendum est, utrum hæc sententia sit evidenter justa, aut evidenter injusta, aut denique de eo dubitetur, an justa sit, vel injusta. Primo enim casu Archiepiscopus debet Excommunicatum remittere ad Suffraganeum, quem si ipse absolvat, nulla erit absolutio, nempe quia contra Jus Constitutionis, hoc est, contra Juris tenorem facta est. Secundo casu ipse debet sententiam statim relaxare absque ulla cautione, aut difficultate. Quod si liquido non constet Archiepiscopo iniquam esse Excommunicationis sententiam, tenetur absolvendus cum juramento promittere se Episcopo super ea re, de qua Excommunicatus fuit, satisfacturum;

nitam & difficilem causam Excommunicationis, *Can. si Episcopus* 11. *q.* 3. neque est quod quis arbitretur injustum esse Archiepiscopum, antequam de merito causæ cognoscat, Excommunicationem in casu supra proposito relaxare, nam præterquam quod id necessarium est, adhibetur juratoria cautio, qua, qui absolvitur, promittit se mandato Ecclesiæ pariturum, *cap. cum desideres* 15. *c. venerabili.* 52. *extra. de sent. Excom.* Itaque si postea constiterit Archiepiscopo justam fuisse Excommunicationem, jubebit satisfieri Excommunicatori, quod nisi fiat, id est, nisi Excommunicatus morem gerat Ecclesiæ, iterum Ecclesiasticæ censuræ subjiciet contumacem, & in eandem Excommunicationem reducet, *d. c. ad reprimendam* 8. *de offic. Judic. ordinarii c.* 32. *de appellat. in prima collect.*

Hæc vero regula locum habet, sive adeatur Archiepiscopus per appellationem vel à definitiva sententia, vel ab interlocutoria, sive per simplicem querelam illis casibus, quibus illi locus est, ut multis in medium adductis exemplis exponitur *in d. §. porro.* cujus regulæ exceptio est, si vel Excommunicator, vel adversarius contendat Excommunicationem latam pro manifesta offensa, quæ quid sit, aperitur *in d. cap. ex parte.* 23. *& cap. cum olim* 24. *extra. de verbor. significat.* Tunc enim non sufficit cautio juratoria, sed est quoque necesse culpam emendari ante absolutionem, ut in *cap. solet. de sent. Excom. in 6.* & pro manifesta offensa accipitur quando appellationem suspenditur Jurisdictio illius, à quo appellatur, & ab eo eximitur qui appellavit, *cap. pastoralis* 53. *§.* 1. *& c. dilectis* 55. *extra. de appellat.* Imo interposita appellatione Judex esse desinit, *l.* 13. *Cod. Theod. eod. tit.* vel etiam cum continet manifestum errorem, *d. c. solet. d. c. per tuas.* & his casibus locum habet absolutio ad cautelam, & generaliter etiam quacumque tandem ex causa sententia nulla sit, *d. c. per tuas.* manifestum autem errorem, qui & intolerabilis dicitur *in d. c. solet. d. c. per tuas. & d. c. venerabilibus. §. potest.* intelligere debemus non errorem calculi puta, aut similem; non enim ideo sententia esset nulla, sed cum præcipitur id, quod Jus vetat, aut vetatur id, quod Jus præcipit; nam tunc si error probatus sit, sententia erit nulla, utpote lata contra Jus constitutionis, cujus exempla sunt *in d. §. potest.* Sed advertendum sententiam, quæ manifestum errorem continet, diserte appellari injustam *in d. c. cum contingat.* Verum eo loco injusta sententia generaliter dicitur, ut etiam comprehendat nullam.

Quamvis autem compertum sit Excommunicatum, qui nullam asserit sententiam, posse audiri absque ulla absolutione, & non debere absolvi simpliciter, vel declarari non ligatum, nisi prius de veritate causæ constiterit, tamen poterit Archiepiscopus illum ante causæ cognitionem absolvere ad cautelam, præstita juratoria cautione, quæ dicitur secundum formam & consuetudinem Ecclesiæ, *d. c. venerabilibus. §. potest & §. ult.* idque vel ad petitionem Excommunicati,

lunt Interpretes, quod caveatur Excommunicato, ne scilicet illius actus prætextu Excommunicationis irriti dici possint, verbi gratia, ut Presbyter, qui non Jure excommunicatus, Sacra faciat interim impune & libere, sublato omni scrupulo, *d. cap. ad præsentiam.* & ne possit Excommunicatus eo prætextu repelli ab agendo, vel testificando, *d. cap. Apostolicæ & d. c. veniens.* Item aliis hac ratione consulitur, ut sine scrupulo cum eo possint conversari & participare: parti quoque, id est, litigatori prospicitur, cujus nomine Excommunicatio lata est, quia nempe ante absolutionem Excommunicatus cautionem præstat se Juri pariturum, *d. c. per tuas.* Ergo hæc absolutio, licet alioqui superflua, proficit ad aliquid, quod genus absolutionis non fuit omnino inusitatum apud Veteres, ab eo enim prope abest absolutio à Domno Antiocheno Patriarcha quibusdam Presbyteris concessa, ut refertur *act.* 10. *Concilii Chalcedonensis inter acta Concil. Berit.* ad idem genus reducitur communio illa Episcoporum cum Excommunicato, cujus mentio fit *Concil. Agath. c.* 3.

Istius vero absolutionis ad cautelam nominis rationem à juratoria cautione peti non posse, contra quam sentiant quidam Interpretes, vel ex eo apparet manifeste, quia hoc modo absolutio dicitur etiam ad cautelam, cum sententia injusta asseritur, quandoquidem & hoc quoque casu juratoria cautio adhibetur, *d. cap. venerabilibus §. porro & cap. cum desideres* 15. *extra. de sent. excom.* ubi verba hæc, *ad cautelam*, non sunt referenda ad absolutionem, quæ eo in loco simplex est, non ad cautelam, sed ad verbum cautionis; nam cautio interponitur ad cautelam, hoc est, in omnem eventum, si forte Excommunicatio, quæ injusta asseritur, justa inveniatur. Melius Glossa, quæ *in d. c. ad præsentiam & cap. significasti* 16. *extra. de homicidio.* aït dici ad cautelam,

ctione paret si Monachus Monachum verberet, percussorem ipso Jure Excommunicatum ad Apostolicam Sedem mittendum non esse, sed à proprio Abbate beneficium absolutionis posse consequi, sed si Monachus percutiat Clericum sæcularem, absolute & sine ulla exceptione illum juberi adire Summum Pontificem, ut ab eo purgetur labe Excommunicationis, qua est inquinatus & notatus. Ratio redditur, quia cum Monachi, quatenus simpliciter Monachi, longe sint inferiores Clericis, *Can. legi.* 16. *q.* 1. à quibus etiam distinguntur, *l. omnes qui. Cod. de Episcopis & Clericis & tota illa quæst.* major videbatur injuria & gravius punienda, sed tamen *in cap. religioso* 21. *de sent. excom. in* 6. constitutum est, ut eodem Jure censeantur hac in re Monachi cum Clericis, quo scilicet evagandi occasio illis adimatur ut maxime periculosa, *cap.* 2. *ne Monachi, vel Clerici in* 6. Ex qua ratione oritur differentia inter Laïcos & Monachos; nam Monachi semel absoluti à suis Prælatis, non debent postea se repræsentare Apostolico conspectui, quod tamen laïcis necesse est: hi enim à suis Prælatis non absolvuntur nisi sub ea conditione, ut, quamprimum potuerint, debeant ad Sedem Apostolicam proficisci, alioqui incidunt ipso Jure in eandem Excommunicationem, *cap. eos.* 22. *de sent. Excom. eod. lib.* quare absolutio, quæ illis hoc casu datur, vulgo ab Interpretibus dicitur *absolutio ad reïncidendum*, quæ nominatim & expresse usurpari potest à Judice Ecclesiastico, puta si absolvat ad certum tempus, vel ad effectum certæ rei, ut testimonii ferendi, *cap. veniens* 38. *extra. de testibus cap. Apostolicæ.* 9. *extra. de except.* nam post illud tempus, aut post actum celebratum reïncidet quis in Excommunicationem, qua de re copiose Jacobus Probus ad Joannem Monachum *in cap. venerabilibus de sent. Excom. in* 6. Potest tamen qui ita absolutus est, adire

sit nihilominus injusta Excommunicationis macula. - - - - p. 253. *a.*

Absolutionis indulgendæ potestas penes eos est, qui Excommunicationis sententiam fulminare possunt: eorum enim est solvere, quorum est ligare; sicut illorum est dedamnare, quorum est damnare, & è contrario. - - - - - p. 253. *b. in princ.*

Absolutionis beneficium ab alio tribui non potest Excommunicato, quam ab Excommunicatore, nisi is consenserit, vel Excommunicatus sit constitutus in articulo mortis, quo casu favorabiliter receptum est eum absolvi posse à quolibet Sacerdote non solum à vinculo Excommunicationis, sed etiam ab omnibus casibus exceptis, & reservatis Summo Pontifici. Hæc humanitatis intuitu admissa est ab Ecclesia ratio animarum expediendæ salutis. - p. 253. *a. in fine.* 256. *b.* 257. *a.*

Absolutio aliquando fieri potest ab eo, qui Jus condemnandi non habet, tuncque verum esse probatur id, quod vulgo jactari solet ex *l. Arrianus* 47. *D. de oblig. & act.* propensiores & procliviores nos esse debere ad liberandum, quam ad condemnandum. - p. 253. *b.*

Absolutio & relaxatio sententiæ Excommunicationis fieri non potest nisi à proprio Episcopo, qui eam tulit: Quod si alius Episcopus contra quid attentaverit, id impune non feret. Excipitur Summus Pontifex, qui propter plenitudinem potestatis, quam habet, illud sibi Jure suo adrogat: excipitur quoque is, cui specialiter Summus Pontifex hoc permisit. p. 253. *b.* 256. *b.* & 257. *a.*

Absolutionem obtinenti ab alieno Episcopo de licentia proprii Episcopi incumbit necessitas probandi eam licentiam, ne quid fraudis irrepat. - p. 253. *b.*

Absolutionis tacite concessæ quædam sunt Symbola & indicia, veluti si Summus Pontifex ad osculum admiserit Excommunicatum, vel Rex in gratiam benignitatis receperit, aut mensæ Regalis honore fuerit dignatus. - - - - p. 254. *a.*

Additio. *Osculum voluntatis & affectus præcipui demon-*

bend. & dignitat. *in cujus specie ut quis probet se Canonicum esse Trecensis Ecclesiæ, hoc argumento non contemnendo utitur adversus Episcopum, se nempe post consecrationem Episcopi ab eodem Episcopo ad Ecclesiam Trecensem accedente cum reliquis Canonicis osculo exceptum fuisse, quo tempore Canonici tantum Episcopum osculo salutare solent: vetus enim hic mos fuit, ut qui dignitate aliqua aucti essent, ab amicis passim exciperentur osculo. Plinius* in Paneg. cum candidatus, ut quemque nominarat, osculo occurreret devexus in planum, & quasi unus è gratulantibus. *Sed non omnibus in hac gratulatione ora deosculari permissum: inferiores enim, ut & hodie fit, manus tantum deosculabantur, Arriano teste,* lib. 1. c. 19. dissertat. *ut in* d. c. dilecto. *Canonicos tantum osculo excipit Episcopus, ut Princeps olim primores & principales, qui osculo consecrari dicebantur. Pacatus Drep.* in Paneg. Theodosii. Ille affatu cohonestatus, ille mensa beatus, ille osculo consecratus. *Quod Principis osculum à veteribus dictum fuisse* [illegible] *docent veteres Glossæ, quod verbum exstat in Synopsi Basilicon.* lib. 24. tit. pen.

Absolutio ad cautelam cur dari solet. - p. 255. *a.*

Absolutio Jure Veteri ante tribui non poterat Excommunicato, quam lis esset terminata: Jure vero novo ei potest relaxatio & reconciliatio indulgeri etiam lite pendente, cautione præstita, id est, datis fidejussoribus, judicio sisti, quique reus promittit se mandato Ecclesiæ pariturum. - - - p. 255. *a.*

Absolutio ad cautelam utrum dari possit, cum sententia dicitur nulla prius, quam de veritate causæ fuerit cognitum, dubitatur, quod dubium diluendum est adhibita distinctione. - - - p. 255. *b.*

Absolutio ad cautelam dari poterit Excommunicato affirmanti sententiam Excommunicationis esse nullam, etiam ante causæ cognitionem, dummodo paratus sit juratoriam præstare cautionem. - - p. 255. *b.*

Additio. *Cautio præstatur adhibito fidejussore, vel jura-*

JOANNIS

offerendi adimit, non Sacrorum mysteriorum, & Eucharistiæ, id est, Corporis & Sanguinis Christi perceptionem, ex qua nascitur arctissimum vinculum, quo Christiani cum Deo & Ecclesia colligantur, & in quo residet sacræ unitatis apex & cumulus, atque perfectissima communio, quæ & ideo per eminentiam Communio dici solet. Olim inter Fideles una communio erat perfecta, altera minus perfecta. Perfecta dicebatur, quando ad Sacramentorum participationem cum aliis Fideles admittebantur: imperfecta, quando ad communionem simplicem, id est, consociationem, sed non ad Sacramenta patebat accessus.

Alia est depositio superiore multo asperior, quæ in totum arcet Clericum ab Altaris ministerio, & ab omnibus Ecclesiasticis functionibus, muneribus, & honoribus perpetuo excludit, solo ei relicto charactere, & sacro ordine, ingeritque excommunicationem, utpote quæ ab albo & catalogo clericorum eradat, & ab Ecclesiastica communione segreget, quæ communio est inter eos, qui sunt de Clero, quorum nomina in canone & matricula Clericorum comprehenduntur descripta, cujus matriculæ curam olim gerebat Primicerius, *Can. perlectis §. ad primicerium.* 25. *dist.* ut in Notitia utriusque Imperii legitur sub dispositione Primicerii Notariorum dignitatum, & administrationum tam militarium, quam civilium fuisse notitiam, huic tamen Clerico dignitate Sacerdotali denudato benigne tribuitur ingressus Ecclesiæ, conservata ei cum reliquis Fidelibus communione, qua in re æquiparatur laïcis *in Can. Teugualdum.* 11. *q.* 3. *& Can. accedens dist.* 50. cujus depositionis

Esse quoque laïcis sanctuarium inaccessum docet Alexius Aristenus *ad d. Can.* 44. *& ad Can.* 69. *Synodi Trullanæ*, τοῖς λαϊκοῖς τὸ ἱλαστήριον ἄβατον. Idque nominatim vetitum fuit Decreto Concilii Bracarensis his verbis concepto. *Placuit ut intra sanctuarium altaris ingredi ad communicandum non liceat viris vel mulieribus: nisi tantum Clericis, sicut & antiquis canonibus statutum est.* Excipiuntur Imperatores & Reges, quibus Deo munera oblaturis concessum est prærogativa principalis privilegii intra Templi adyta ingredi, ita tamen ut post peractam oblationem recedant, *d. Can.* 69. Theodoretus *lib.* 5. *c.* 17. Sozomenus *lib.* 7. *c.* 24. Postea tamen ex *Can.* 14. *Concilii Turonensis* 2. laïcis omnibus & feminis ad Sancta Sanctorum aditus patuit, id est, ad Altaria. Sancta Sanctorum, observante præstantissimo Cuja. *ad cap.* 1. *de vita & honest. Cleric.* vocantur loca maxime sancta, in quæ vulgus ingredi non poterat ex veteri lege, Theodoretus in *epist. ad Hebr. c.* 9.

Quod autem diximus Clericum, gradu & dignitate Sacerdotii abdicatum haberi, numero peregrinorum, vel laïcorum, debereque extra Altare & cancellos communicare, alere comam, & indumentis laïcalibus vestitum esse, hoc eget sufflamine, quamdiu scilicet in peccato hæret, propter quod fuit depositus; nam si postea cum pœnituerit excessus, si resipuerit, pœnitentia eluto crimine, rescriptus in matricula gradum suum, dignitatemque recipiet, *d. Can. contumaces dist.* 50. & capite detonso παπαλήθραν, id est, tonsuram, quæ dicitur etiam corona *c. Cum Clerici* 15. *extra. de vita & honestate Cleric.* unde & Clerici coronati absolute appellantur *in l. privilegia.* 38. *Cod.* *Theod.*

datio constituit speciem censuræ diversam & distinctam à depositione, cum tamen apud Antiquos Clericum degradare nihil aliud esset, quam deponere, & à Sanctis Patribus iisdem criminibus promiscuè & sine ullo discrimine modo depositionis, modo degradationis pœna deputaretur, ut evidentissime probatur *Can. Apostolor.* 44. *qui repetitur à Nicænis Patribus c.* 17. *& Trullanis c.* 10. *Concil. Aurel.* 3. *c.* 26. *Tarrac. c.* 10. *Eliber. c.* 20. *Arelat.* 2. *c.* 14. *Apost. c.* 25. *& apud D. August. lib. contra Donatistas, post collat. c.* 4. Imo sæpe Veteres in Conciliis degradare dixerunt pro suspendere, *veluti in Concilio Eliberitano, c.* 20. *Concilio Bracarensi* 1. *c.* 4. *& Concilio Aurelianensi* 4. *c.* 7. nec omnino male, quia suspensio est veluti quædam temporalis depositio, sive degradatio: Est enim prohibitio ad tempus totius Officii, vel ministerii exercendi, vel à parte tantum interdictio & expulsio, ut si quis suspendatur ab ingressu Ecclesiæ, à Divinis Officiis, *c.* 1. *& c. is, cui.* 20. *de sent. excom. in* 6. vel à collatione Beneficiorum, *cap. pastoralis.* 7. *extra. de Clerico excom. c. un. ne sede vacante. lib.* 6. *Decretal.* aut ordinum, *c. ult. de temporib. ordinat. eod. lib.* vel magisterii, *Clement.* 2. *de magistris.*

Per suspensionem igitur interdicitur ad tempus, puta ad biennium, vel triennium, officium, vel exercitium muneris personæ Ecclesiasticæ, *cap. tam. literis.* 33. *extra. de testibus. c.* 2. *de Clerico non ordinato ministrante. extra.* per depositionem in perpetuum; Et qui suspensus est, pendente suspensione nullam ministerii partem attingere potest; nec enim solum à Sacrorum incruentique sacrificii oblatione, sed etiam Sacerdotii & Clericatus functionibus arcetur, ut docet Zonaras *ad Can. Antiochen.* 4. *de quo in Can.* 6. *si quis.* 11. *q.* 3. veluti ordinationibus, confirmationibus, electionibus, *c. cum dilectus.* 8. *de consuetudine. c. cum inter.* 16. *de elect. extra.* aliisque Juribus & ordinariæ potestati pergant illudere.

Est & alia censura, cujus usus quidam in Ecclesia Africana fuit peculiaris, qua Clerici neque suspenduntur, neque deponuntur, sed gradibus, in quibus deprehenduntur, conservatis, vel brevissimi temporis suspensione inflicta, restitutis, ad superiores inhabiles renuntiantur, hos S. Basilius unico verbo *ἀπροκόποις* vocat *cap.* 69. eadem pœna Trullani Pàtres afficiunt Clericos, qui post ordinationem uxores duxerunt, *c.* 3. quæ censura *ἀκανονσία* quædam, & irregularitas est, hacque animadversione Priscum notatum refert D. August. *epist.* 261. & B. Gregorius eos, qui à Donatistis ad Episcopatum pervenerunt, *lib.* 1. *epist.* 75.

Depositio autem est duplex, una Juris, quæ verbalis, id est, quæ verbotenus fit; altera facti, quæ actualis & solemnis appellatur *in cap.* 2. *de pœnis. in* 6. *& in Concilio Tridentino sess.* 13. *c.* 4. Illa, quam Juridicam vocant Interpretes, fit vel à Canone latæ sententiæ, vel à Judice Ecclesiastico, cum aliquis nudis verbis citra ullum factum ab ordine Cleri amovetur, & ministerii officio abstinere jubetur, de qua *in Concil. Arelat.* 1. *c.* 13. hæc aliquando suspenditur, hoc est, ampliatur reus, sententiaque non absolute, sed diffuse cum certa temporis limitatione pronunciatur. Talem sententiam tulit Cælestinus Pont. adversus Nestorium, ut patet ex epist. Cælestini ad Nestorium, *epist. ad Clerum & populum Constant. & ad Joannem Antiochenum.* Pari Clementia Patres Chalcedonenses in fine actus 4. excipiunt Monachos Carosum, Dorotheum, & Barsumam. Actualis vero, quæ proprie degradatio, sive regradatio dicitur, re ipsa fit, non verbis tantum, cujus aperta mentio est *in Concilio Toletano* 4. *c.* 27. *& in l. quicumque.* 35. *Cod. Theod. de Episcopis & Clericis. quæ est l.* 14. *Cod. Justin. eod. tit.* ubi aliquis dicitur Episcopali loco detrusus, & nomine. *& in l.*
39.

...gorum & Clericorum actuali degradatione, habes descriptum *in d. c. 2. de pœnis. in 6. & in Concil. Toletano* 4. *c.* 27. quæ degradationis species apte comparatur à Bonifacio 8. *in d. c.* 2. militum exauctorationi: (multa in militiam Ecclesiasticam fuerunt translata ex militia Romana) ut enim milites armis, indumentis, & insignibus militaribus detractis, è castris cum ignominia ejiciebantur, privati omni consortio & privilegio militari, *d. c.* 2. *l.* 2. *§. ignominiæ. D. de his. qui not. infam. l.* 29. *qui de libertate. D. de liberali causa.* ita Clerici à gradu dejecti vestibus, de quibus *in cap.* 15. *Clerici. extra. de vita, & honest. Cleric.* aliisque Sacerdotii & Clericatus ornamentis, quæ cum ordinarentur, perceperant, nudantur cum infamia, *d. c.* 2. *d. c.* 27. *Concilii Toletani* 4. fiunt expresbyteri (sic à Veteribus vocabantur Presbyteri degradati, quasi presbyterii officio exuti, & quo functi essent olim, nec tunc liceret. Emendatores Romani dist. 40. *Can.* 10. addunt exmonachos dictos esse pari notione, qui Monasterium deseruerint, ut apud Romanos, exconsules, & exquæstores appellabantur iis functi magistratibus) & ne inter laïcos quidem ad recipiendam communionem admittuntur, B. Gregorius *ad Venantium Episcopum Lunensem epist.* 5. *lib.* 4.

Nec valde absimiles esse videntur hujusmodi regradati Judicibus, & Magistratibus, qui ablatis codicillorum insignibus, & honore, ac prærogativa ademptæ dignitatis spoliati, deposito cingulo, quo fuerant donati, inter criminum reos, & plebeios habebantur viles & infames, *l. Judices.* 12. *de dignitat. lib.* 12. *Cod.* Cingulo non solum milites, sed etiam

...nis, quibus Episcopi, & Clerici ornantur, cum in Ordinem cooptantur, quibusque nudantur, cum deponuntur, & rursus iisdem induuntur, & decorantur, cum post depositionem ad pristinum dignitatis gradum restituuntur pari ritu, qui fuerat observatus in iis conferendis, & auferendis, ut facile colligi potest *ex d. c.* 2. *de pœnis in* 6. *ex Concilii Triburiensis cap.* 10. *ex d. Can. Episcopus & ex d. c.* 27. *Concil. Toletani* 4. quo modo dejectæ Sacerdotum coronæ reponi, id est, dejecti à dignitate Sacerdotali Sacerdotes in pristinum honorem restitui dicuntur à Vincentio Lirinensi in Commonitorio, eademque loquendi forma coronam Sacerdotum sæpe acceptam fuisse pro dignitate Episcopali docuit vir clarissimus & eruditissimus Joannes Savaro *ad epist.* 3. *lib.* 6. *Sidonii Apollinaris, & epist.* 8. *lib.* 7. Plura exempla degradationis, sive ordine motionis Episcoporum & Clericorum, & postea eorumdem reconciliationis Ecclesiæ, & restitutionis in priorem statum exstant apud Cyrillum in *Epist. ad Joannem Antiochenum*, quam refert in sua Epitome Gratianus *Can. Joannes Chrysostomus* 13. *dist.* 50. Licet enim degradatio infamiam fronti degradati inurat, tamen Ecclesia cum eo pœnitente clementius agente, deletur beneficio reconciliationis & restitutionis in priorem gradum, ad quem benignitas Ecclesiæ non vult viam esse irremeabilem. Illi vero proprie deponi, regradari, & restitui dicuntur, qui rata Ordinum collatione ad sacri honoris fastigium evecti sunt: Quod si Hæretici Clero & catalogo Clericorum sint adscripti ab iis, qui illos Hæreticos esse ignorabant, ac Ordines, & alia insignia Clericatus fuerint adepti, deinde ex eo

scopum, cujus est pœnis legitimis & Canonicis arcere Clericos inobedientes, *cap.* 4. *extra. de judic.* attente considerare & perpendere qualitatem scelerum, quorum insimulantur, sicque proferre sententiam congruam Constitutionibus Ecclesiasticis, suspensionis puta, vel pœnitentiæ à Canonibus pœnitentialibus delictis levioribus præscriptæ, aut, si judicaverit eum, de quo fertur, acriore executione dignum, tum modo hunc hominem deponendum vel degradandum, & resecrandum decernet juxta Canonum, & Ecclesiasticæ disciplinæ rigorem, eumque degradatum & habitu Clericali spoliatum tradet Civili & Publico Magistratui graviora supplicia luiturum, *cap.* 13. *excommunicamus* §. 1. *de hæreticis & cap. ad falsariorum* 7. *de crimine falsi. extra.* ubi, quod notandum, duo casus assignantur, in quibus statim mancipandus est Clericus brachio sæculari solemniter degradatus, ut severitati legum & pœnis subjiciatur. Primus est, si Clericus sit hæreticus, hoc tamen crimen non tam crimen, quam monstrum quoddam & prodigium existimari debet in Clerico, ut aït Balsamo *ad cap.* 32. *Epist.* D. Basilii *ad Amphilochium.* Secundus est, si utatur falsis rescriptis, vel literis Pontificiis. Ibi enim Innocentius III. præter pœnam regradationis & *καθαιρέσεως*, falsatores diplomatum Pontificiorum Judici sæculari tradi vult puniendos severiore pœna, quod cum nullis Canonibus aperte fuisset definitum, ipse primus statuit *in d. c.* 7. ut satis ipsemet indicat *in cap.* 27. *novimus extra. de verbor. signif.* his verbis, *in nostro decreto contra falsarios edito, in quo cap.* licet Innocentius III. falsarios à pœna sanguinis exemerit, non tamen capitalem pœnam prohibuit, quippe tradendo Curiæ sæculari satis innuit reos falsi pœnis legum submitti: sed quia Ecclesia horret sanguinem, intercessione utitur erga Judices seculares, ne scilicet ea pœna capitali plectantur, quæ mortem ingerit, bonum emergit, & quod ejus exemplo cæteri à sceleribus revocabuntur, & quod profligatis hominibus civitas purgabitur, ut docet Plato *lib.* 9. *de legibus.* Propterea Clericus incorrigibilis est comprimendus per sæcularem potestatem, id est, brachio sæculari, ut vulgus loqui solet, tradendus, supplicio afficiendus, ne sit perditio plurimorum, *d. cap. cum non ab homine ut in Can.* 5. *Synodi Antiochenæ* dicitur Clericum seditiosum, qui perseverat perturbare & evertere Ecclesiam, per externam potestatem castigandum esse. Sed tandem Innocentius *in d. c. novimus.* magis probare videtur mediam veluti sententiam eorum, qui ex crimine valde enormi arbitrantur Clericum tradendum esse Curiæ, id est, foro sæculari, ut ibi pœnis legitimis plectatur à Judice Civili & mundano, quem interesse oportet ipsius degradationi, *d. c. novimus.* qua forma loquendi eodem sensu & significatu utitur Ivo Carnotensis Episcopus auctor magni Decreti ante collectionem Gratiani *in epist.* 53. & 66. ut acute vidit vir doctus & subtilis, hocque procedere generaliter, ut loquuntur, non attenta incorrigibilitate, quo Jure hodie utimur in Gallia, *ut in d. cap. cum non ab homine.* adnotavit Carolus Molinæus Pragmaticorum coriphæus. Etenim Sacerdotum vitia (quos per omnia immaculatos esse oportet, ut aït Synesius *in Epist. ad Euop.*) ac probri mores, & nefaria conversatio maculam, aut rugam inferunt semper Ecclesiæ, ut est in collatione Carthaginensi III. cum Donatistis; quare Romanæ Ecclesiæ Ministri perpetuo debent tanquam probati medici morbis Clericorum sanandis intendere, ne, qui sunt inquinati, cæteros suo contactu inficiant: Omnia siquidem, quæ tangit immundus, immunda fiunt, aït Dominus *Numer.* 19.

Et hoc plane sumptum videtur *ex Nov. Justiniani* 123. *c.* 21. non ex dictis Canonibus, nempe ut Judex

rigibilis, vel incorrigibilis, quod tamen temperamentum adhibebat Clemens III. *in d. cap. cum non ab homine*. & Alexander III. *in d. c.* 4. indistincte negabat Clericum depositum & degradatum pro suis excessibus sæculari Judici esse tradendum.

Ex superioribus liquidum & compertum est de criminibus Clericorum solum Judicem Ecclesiasticum, puta Episcopum, cognoscere indifferenter & nullo crimine excepto, eorumque ultionem sumere injunctis pœnis Ecclesiasticis: neque enim fas est, ut Divini muneris Ministri temporalium Potestatum subdantur arbitrio, ut totidem verbis expressum invenio in Concilio Trosleiano, cujus fragmentum dedit vir doctissimus Antonius Augustinus *in Epitome Juris Pontificii lib.* 29. *tit.* 10. *cap* 38. Est autem Concilium Francicum celebratum in vico Trosleiano Diœcesis Rhemensis, ut docet Flodoardus *in historia Ecclesiæ Rhemensis.* Clericos cum dico, intelligo omnes Sacræ legis Ministros tam superioris, quam inferioris gradus, *ut in l. Clericos* 41. *Cod. Theod. de Episcopis, Ecclesiis, & Clericis.*

Verum licet regulariter facinorum, quæ patrantur à Clericis, cognitio, dijudicatio, & coërcitio pertineant ad Judicem Ecclesiasticum, sunt tamen quædam crimina, in quibus huic Juri communi derogatum est. Et hæc sunt, quæ vulgo crimina privilegiaria nominantur, sic dicta, quia extra Juris ordinarii regulas, & Ecclesiasticas Sanctiones Privilegio quodam receptum est in hoc Regno longa & vetusta consuetudine, ut una cum Judicibus Eccle-

interpres Juvenalis *in Satyra* 8. refert, suscepto servi habitu personam egisse mimi, & deprehensum in falso, Crucifixum fuisse tanquam servum, quod non erubuisset pro Histrione in scenam descendere. Hisque casibus cum similibus reatus omnem honorem excludere videtur, ut loquitur *l.* 1. *C. Theod. de accusat.*

Hujus quoque generis est homicidium, quod vulgo assassinum dicitur, per assassinos patratum, *cap.* 1. *de homicidio in* 6. à notissimis Assassinis veteli, quem Rigordus *ad annum Christi* 1192. vocat vetulum Arsacidarum, *le vieil de la Montagne*, cujus meminit Joinvillæus *in vita Ludovici IX.* & Matth. Paris *in Stephano Rege Angliæ*, à quibus forte Arsassinum, & corrupte denique Assassinum, illudque committentes primum Arsacidæ, & deinde Assassini dicti sunt, de quibus videndus Paulus Æmilius *in Ludovico Juniore, in Philippo Augusto, & in D. Ludovico.* hocque abominandum facinus eleganter Novella quædam Basilii Macedonis, relata in secunda parte Juris Orientalis, appellat cædem meditato & consulto factam, & in idiotismo dicitur *meurtre de guet à pens.*

His addere licet conspirationem & conjurationem in necem alterius, Legibus, & Canonibus prohibitam, quam Capitularia Caroli Magni *lib.* 5. *c.* 129. Gildoniam vocitant, quæ unde nomen sit sortita, non convenit inter viros doctos: quidam enim opinantur dictam esse à Gildone, de quo Claudianus & Orosius: alii vero, quod placet magis, à veteri vo-

 ce

exceptorum, quia de violentia à quocumque admissa cognoscit tantum Judex publicus, id est, sæcularis, ut apud Leonem I. in *Epist.* 2. ubi de Manichæis: *ne sanctum gregem contagione polluerent, per publicos Judices sunt perpetuo exilio relegati.* (ex quo loco, & *ex cap.* 2. *extra. de Clerico Excom.* exsilium esse Jurisdictionis sæcularis Ecclesiasticæ, colligendum est) in Nov. Valentiniani de Episcopali Judicio. *Apud Judicem publicum, apud Jura, & leges confligant.* Et ita recte *Glossa in cap.* 1. *de offic. judic. ordin.* auxilium publicum interpretatur Judicium sæculare, quod advocandum esse aït Pontifex adversus contumaciam & pertinaciam eorum, qui contemnunt Censuras Ecclesiasticas. Exhorruit semper Ecclesiarum armorum usum & effusionem sanguinis, tamen licet contra contumaces & Excommunicationem contemnentes querimoniam simpliciter deponere, & Regiam Potestatem implorare, quamvis absque sanguinis effusione non valeant coarctari, *cap.* 21. *de homicidio voluntario & casuali. extra.*

Horum igitur criminum & aliorum consimilium cognitio & coërcitio curam publicam, & Majestatem Regiam respectant; coguntur enim moribus nostris Clerici apud Magistratus sæculares respondere de illis gravioribus & atrocioribus delictis, quoniam majorem animadversionem exigunt, quam quæ est Sacris Canonibus & Institutis Patrum decreta & statuta, ex quibus tamen ante puniendi non sunt, quam ab Episcopis suis depositi & ordine Clericali fuerint degradati juxta id, quod definitum est à Justiniano *in Nov.* 123. *c.* 21. ad quos Episcopos Judices publici & Civiles debent remittere Clericos convictos & condemnatos, ut postea depositos & degradatos ipsis præsentibus & astantibus, quod nominatim requiritur *in cap.* 27. *novimus extra. de verbor. signif.* & eo Jure, quo utimur in Gallia, pœnis legitimis afficiant, iisque congruentibus atrocitati criminum.

dicibus constringendi & comprehendi Clericos enormium excessuum reos, uno tantum casu, videlicet imminente fugæ periculo, ne scilicet fuga se pœnæ subducerent & subtraherent, sicque impunita manerent scelera, quod ne usquam contingat, publice interest: cum Juris sit ad utilitatem Reipublicæ cunctos punire maleficos, inquit Fulbertus Episcopus Cartonensis epist. 45. & ita licet creditor non possit possessionem pignoris debitori auferre sine Judicis auctoritate, *l.* 3. *Cod. de pignor. & hypoth.* tamen imminente periculo amittendi debiti, ei liçet auferre qnod sibi debetur à debitore fugiente, *l.* 10. *aït Prætor.* §. *si debitorem D. quæ in fraudem creditorum & in l.* 30. *D. de pign. act.* potest ratem pignoratam detinere & remorari in ripa fluminis etiam invito debitore ne debitor sibi cum ipsa elabatur secundo flumine.

Quod autem diximus *Can.* 7. Concilii Matisconensis permissum fuisse Judicibus sæcularibus Clericos deprehensos in crimine, velut in homicidio, furto, aut alio maleficio capere, & in carcerem detrudere, id Romani Pontifices non probant, ut constat *ex cap.* 1. *de judic. in* 2. *collect.* hoc tamen Jus Concilii Matisconensis constanter etiam hodie retinent in hoc Regno.

Mos fuit olim in Hungaria, ut Clerici fures non tantum caperentur deprehensi in crimine, sed etiam judicarentur à secularibus Judicibus, ut colligitur *ex cap.* 8. *extra. de judic. prout habetur in prima collect. Decretalium*, quod *cap.* intelligendum esse de Hungaria ex inscriptione ejus apparet, quod dirigitur ad Archiepiscopum Strigonensem, qui Archiepiscopatus est in Hungaria.

In Moscovia Sigismundus Liber in Commentario de rebus Moscoviticis scribit hanc esse consuetudinem, ut si quis Sacerdotum contra Religionem, aut officium sacerdotale aliquid fecerit, judicio Ecclesiastico subdatur: si vero furti, aut ebrietatis accusatus fuerit,

politani: Apostolica vero Legati, quibus nominatim à Pontifice conceditur, ut majoribus de causis Concilia celebrare possint, quod expresse concessum fuisse à Papa Hormisda Salustio Hispalensi Episcopo per Bæticam & Lusitaniam Legato traditur *in Epist. ad eundem Salustium:* atque Jus, quod olim in Orientis Imperio vigebat, ut Judices sæculares possent exercere judicia criminalia in Clericos, sublatum fuisse Constitutionibus Imperatorum Heraclii & Constantii scribit Balsamo *in cap.* 1. *tit.* 9. *Nomocanonis Photii.*

Quare cum omnium indifferenter criminum Clericorum, cujuscumque gradus, & ordinis sint, cognitio secundum Canones, & Summorum Pontificum Constitutiones ad Ecclesiasticos Judices, non ad Jurisdictionem, vel potestatem sæcularem pertineat, pronum, & proclive est asserere solius Episcopi esse, vel alterius Prælati Jurisdictionem habentis (&, si displicet hoc verbum, *Jurisdictio*, quia Ecclesia primis temporibus Jurisdictionem non habuit, sed audientiam tantum, nonne ejusdem potestatis est verbum, *auctoritas*, quo utitur *l.* 3. *Cod. Theod. de Episcopali Judicio?*) facinorosos & criminosos Clericos districtione Ecclesiastica punire, prout qualitas delictorum exposcit, ut, si minora sint, suspendat ad certum tempus ab officio & ministerio Ecclesiastico; si majora & graviora, omnino & perpetuo deponat, quæ est perspicua sententia Alexandri III. scribentis *in cap.* 4. *de judic. extra.* ad Archiepiscopum Salernitanum, qui Archiepiscopatus est in Regno Neapolitano, & improbantis consuetudinem, ex qua in illo Regno quorumdam criminum Clericorum vecrimina, quod & olim evulsione linguæ vindicatum fuisse legimus apud Constantinum Harmenopolum *lib.* 1. *in fine tit.* 7. *Promptuarii Juris.*

Et adulterium merito gravissimum esse crimen censet Theodulphus *in d. epist. Quid enim in omnibus peccatis adultero gravius, ait Canon quid in omnibus* 32. *q.* 7? Imo omnibus pene peccatis gravius est adulterium, & veraciter dici potest laqueus, & puteus inferni, & vorago perditionis: hujusque nefandi delicti gravitas vel in eo cernitur, quod quæ fidem conjugii destituit, mariti vitæ semper intelligatur insidiari, ut adulteram nullam inveniri, quæ eadem venefica non sit, dixerit Cato apud Quintilianum *lib.* 5. *c.* 10. ideoque crimen adulterii ex notissimis Principum Constitutionibus luitur ultore gladio, ut pluribus testimoniis confirmat Dominus Cuja. in expositione *l.* 9. *Cod. ad leg. Jul. de adulteriis.* male tamen quidam putant Alexandrum III. *in d. c.* 4. *§. de adulteriis extra. de judic.* ponere adulterium inter minora & leviora delicta his verbis, *de adulteriis vero & aliis criminibus, quæ sunt minora*, neque enim hæc loquendi forma voluit Summus Pontifex adulterium annumerare delictis minoribus, quem non latuit ex rigore Canonum Clericum de crimine adulterii convictum depositione plectendum esse, quæ est pœna Canonica graviorum criminum, cujus rei argumentum validissimum præbet Epistola Decretalis ejusdem Alexandri III. quæ exstat *in c. significasti.* 5. *extra. de adulteriis.* ubi Clericum neque confessum, neque convictum, sed suspectum tantum de adulterio, censet suspendendum, nisi famam purgaverit purgatione Canonica,

reperiuntur, ut D. Gregorius Magnus scribit *in Can. quia sanctitas tua. dist.* 50. & nominatim Theodorus Balsamo Græcus Canonum Interpres *ad epistolam Canonicam D. Basilii ad Amphilochium, cap.* 32. fornicationem ponit inter levia delicta his verbis. *Dicebant enim nonnulli quod propter fornicationem quidem, & furtum, & quædam levia hujusmodi peccata solum deponatur Clericus: propter cædem autem & majus aliquod peccatum non solum depositioni subjicietur, sed etiam segregabitur.* Est enim in Clerico acerbiori pœna vindicanda fornicatio, quam in laïco. Salvianus *de gubernat. Dei lib.* 4. *Gravius multo est, si de Clero aliquis, quam si de populo fornicetur, id est, laïcus:* quoniam per omnia immaculatum esse oportet Sacerdotem, ut aït Synesius *in Epist. ad Euop.* nihilque vitam Clericorum adeo commendat, *quam pudicitia, quæ merito flos morum, honor corporum, decor sexuum, integritas sanguinis, fides generis, fundamentum sanctitatis, præjudicium omnis bonæ mentis vocatur* à Tertulliano *de pudicitia cap.* 1. & ideo pro modo delicti punitur Clericorum incontinentia, *cap. ut Clericorum* 13. *extra. de vita & honest. Clericorum.* maxime vero illorum libibo & impudicitia est severius coërcenda, qui in aliena comprehensi fuerunt fœdera genialis se lectuli expugnatione gessisse, ut loquitur Arnobius 4. *adversus Gentes*, quos & leges mundanæ capitalibus pœnis afficiunt, *l. castitati* 9. *Cod. ad l. Jul. de adult. l.* 4. *Cod. Theod. quorum appellationis non recipiantur.* quæ tamen pœnæ sæpe fuerunt temperatæ ex indulgentia & Constitutionibus Principum, quasi adulterium sit crimen excusabile. Auctor Queruli, id est, Comœdiæ scriptæ in Gallia ætate Imperatoris Theodosii, ut vir eruditus Petrus Daniel docuit, crimen esse aït, quod neque permitti, neque prohiberi potest, ut novum non sit quod Joannes Faber scripsit *ad §. item lege Julia. Inst. de public. judic.* adulterium in hoc Regno, ut loquitur, de facto reputari inpensare non valeat post peractam pœnitentiam, est quod Deus jusserit perpetuo avelli ab altari suo homicidam, *cap.* 1. *de homicidio extra.* & quod erga Simoniacos nulla debet esse misericordia in dignitate servanda, sed juxta Canonum Sanctiones, & decreta Sanctorum Patrum sunt damnandi & deponendi, *Can.* 110. *erga Simoniacos* 8. *q.* 1. & *cap.* 7. *tanta. extra. de Simonia.* imo & ab omni communione exscindendi, *Can.* 29. *Apostolor.* Simonia enim cæteris criminibus gravitate antecellit, & est prima & præcipua hæresis, *Can. ult.* 1. *q.* 7. quæ cum primum erupit in Ecclesia, ab Apostolis damnata fuit, ut scribit D. Gregor. *Epist.* 55. *lib.* 9. eaque nomen accepit à Simone Mago, qui fuit ab Apostolis Anathemate percussus, quod Spiritus Sancti gratiam argento se comparare posse speraret. Cassiodorus *lib.* 9. *Var. c.* 15. *Recolatur & timeatur Simonis justa damnatio, qui emendum credidit totius largitatis auctorem.* Verum severissimam, quam Apostoli constituerant adversus Simoniacos, animadversionem mitigavit *Concilium Chalcedonense Can.* 2. & depositione tantum affecit. Idem de Sacrilegio tentari posse videtur, nam *in Can.* 16. *Concilii Ilerdensis*, gravissima pœna gravissimo peccato Sacrilegii, & quod auget peccatum, Clericis Sacrilegis imponitur merito, ut omni omnino communione priventur, id est, alieni fiant à nomine Christiano; non ut peregrinam, non ut laïcam communionem tantum inter laïcos accipiant, quæ summa est pœna Clericorum, ut constat ex actis Synodi Suessionensis de Ebbone Episcopo, quem sæpe Synodus damnavit, adeo ut inter laïcos communionem tantum habere mereretur. Et ex Athanasio *Apolog.* 2. Coluthum in g[illegible]du Presbyteri mortuum, omnesque ab eo constitutos Sacerdotes sive Clericos, in laïcorum ordinem redactos esse, & sub nomine laïcorum ad synaxim admissos, apud omnes est compertum.

Idem

ut plenius, inquit, *quod loquimur fiat*, *peremptoriam dare sententiam ad depositionem Episcoporum*, *Romani Pontificis esse constat: pro eo nimirum*, *quod etsi alii multi vocati sint in partem Sollicitudinis*, *ille solus habet plenitudinem potestatis.* quod pluribus confirmat vir doctissimus & politissimus Antonius Augustinus *in Epitome veteris Juris Pontificii tit.* 10. *de majoribus causis ad Summum Pontificem deferendis.* Et hoc Jure hodie utimur in gravioribus Episcoporum criminalibus causis *ex Concilio Tridentino sess.* 24. *c.* 5. *de reformatione.* deponi quoque possunt à Synodo, sed non fine auctoritate Romani Episcopi depositionem confirmantis, *Can. accusatus & Can. quamvis* 5. *q.* 6. Sicut enim nemo inconsulto Principe cognoscere & judicare potest de crimine Senatoris illustris, *l. antepen. & pen. de dignitatib. lib.* 12. *Cod.* Ita sine Summi Pontificis permissu, ex antiquis Concilii Sardicensis Decretis ex gravioribus causis Episcopi condemnari nequeunt. Nusquam hoc datum fuit Archiepiscopis, ut potuerint procedere ad depositionem Episcoporum, licet de eorum criminibus cognoscere possint, & castigare, *cap sacro. & ibi Doctores extra. de sent. Excom.* Archiepiscopi sunt unius Provinciæ Episcoporum Præsules, aut Principes, qui etiam Metropolitani dicuntur, quia sub certa mensura & numero Civitatum constituti sunt, *Can. Cleros §. Metropolitani dist.* 21. *Can. de iis dist.* 12. quo vero tempore distinctæ fuerint Provinciæ per Archiepiscopatus, docet Anacletus Papa *in Can. Provinciæ dist.* 99.

dam formam agnoscit, quæ dicitur fieri per inspirationem Spiritus Sancti, cum scilicet omissa tractatus diligentia & severiori omni Juris observatione, signo aliquo Divinitus emisso simul & semel conspirante suffragio in unum aliquem omnes consentiunt, subitum hunc motum & inclinationem animorum quasi Numine aliquo excitante & inspirante, quod accidisse in electione Fabiani Pontificis testatur Eusebius *lib.* 6. *c.* 29. & plenius Nicephorus *lib.* 5. *c.* 26. Idem refert Socrates *lib.* 7. *c. ult.* contigisse Cæsariensi Episcopo, quem solus Proculus Patriarcha Constantinopolitanus Episcopum designavit secretiore & Divino Spiritu monitus, qua ille esset pietate & virtute.

Præterea nemo nescit Maximum Cynicum à Timotheo Alexandrino Constantinopolis Episcopum clam, ἐν τῷ παραβύστῳ ordinatum ex Sede Episcopali detrusum & depositum fuisse *in Constantinopolitana Synodo prima Can.* 4. hic furtive ordinatus fuerat adversus Gregorium Nazianzenum adhuc sedentem in Throno, in ea Sede constitutum. Inter vitia enim Ordinationis Maximi clandestini vitium notaverunt Historiæ Ecclesiasticæ Scriptores, Sozomenus *lib.* 7. *c.* 9. Nicephorus Callistus *lib.* 12. *c.* 11. addit & aliud vitium Theodoretus, quod Apollinaris vesania esset refertus, *Histor. Tripart. lib.* 9. *c.* 13.

Atque *ex Can.* 29. *&* 30. *Apostolor. & ex Concil. Eliberitani c.* 20. qui vel Magistratus potentia, vel pecuniis Pontificatum sunt assecuti, non tantum à

dam enim sunt Generalia seu Universalia, quædam Provincialia, & alia, quæ dicuntur Episcopalia, vel Synodi Episcopales: addunt quidam Concilia Regularium, sed hæc Concilia non sunt proprie, sed Capitula Generalia, vel Provincialia) non sunt, inquam, Episcopi contumaces deponendi ex dicto Concilio Milevitano: illud enim satis esse putavit, si excommunicentur, quam Excommunicationem subsequitur procul dubio subtractio redituum Ecclesiasticorum, *cap. pastoralis* 53. *extra de appellat.* (Excommunicatio major, de qua in eo Concilio, statim hominem eximit consortio Ecclesiæ, & privat commodis, quæ ex Beneficiis Ecclesiasticis proveniunt, si tamen per annum obstinato, & pertinaci animo in Excommunicatione remanserint, nec se intra anni spatium exonerare & purgare de crimine curaverint, postea non audientur, & ut convicti criminis, cujus insimulantur, erunt deponendi, ut vult Glossa *in d. c.* 1. *de judic. Can. rursus Can. quicumque* 11. *q.* 3. & *c. cum contumacia* 7. *de hæreticis in* 6. qui tamen loci id liquido non probant, ut est perite animadversum à præstantissimo Cuja, cum post annum contumaces non esse audiendos excusantes absentiam suam, non etiam damnandos esse dicant.

Non deponuntur Episcopi Episcopali officio, nisi capitale crimen commiserint. Constat tamen ex Sozomeno *lib.* 2. *Histor. Eccles. c.* 32. propter contumaciam sæpe fuisse depositos Episcopos, & ex Jure Civili illustris, qui in causa capitali juratoriam cautionem contemnit, spoliatur illustris dignitate, *l. pen. de dignitat. lib.* 12. *Cod.* Et ita quidam *in d. cap.* 1. *de judic.* existimabant. Quodvultdeum Episcopum Centuriensem statim ante causæ exitum deponendum & removendum Episcopatu, Judicium Concilii, quod jam solemni sponsione probaverat, superbe & contumaciter detrectantem, cui tamen etsi ultro ab initio non se subjecisset, ei acquiescere, idque

Præter causas jam recensitas, ob quas Clerici, & Episcopi deponi solent, sunt & aliæ pleræque, quas hic singulatim referre longum nimis esset: unam addam, quam prætermittere non debui, defectum nempe scientiæ, quem nominatim Alexander III. *in cap. inter cætera.* 15. *extra. de offic. & potest. judic. ordin.* aït in Episcopis præcipue esse reprobandum, nec imposterum tolerandum, cujus rei exemplum subministrat Honorius III. *in cap. ult. de ætate, & qualitate, & ordine præficiendor.* Ubi Episcopum Catinensem ob rudem & crassam ignorantiam a Pontificalis Officii exercitione, & ab Ecclesiæ suæ administratione penitus amovendum esse decrevit. Is enim ne prima quidem literarum elementa sciebat, tantum abest ut grandioris doctrinæ rudimenta calleret, & multo minus ea, quibus Antistites Ecclesiæ instructos Canones esse volunt, quibus Ecclesiæ suæ Dominum Tribunalia commisisse aït Fulbertus Episcopus Carnotensis, *epist.* 45. Est & valde notandum quod Matthæus Paris narrat in Willielmo II. Rege Angliæ Ulstanum Wigorniensem Episcopum, qui Episcopatum tredecim annis tenuerat, in Synodo Westmonasteriensi, cui præerat Lanfrancus Cantuariensis Archiepiscopus vir eruditissimus, simplicitatis & illiteraturæ accusatum fuisse, Regeque ipso præsente, & dictante ideo depositum, & degradatum fuisse: ut in Episcopis idem Jus obtineat, quod in Professoribus constituit, *l.* 2. *Cod. de Professoribus & Medicis.* Professores Decreto ordinis probatos, si se minus utiles studentibus præbeant, denuo ab eodem ordine probari posse, & si inhabiles inventi fuerint, contrario Decreto reprobari posse, & à Professione dimitti, quod & Spartianus sæpe Hadrianum factitasse scribit. Quare ut huic malo occurreretur, quod Imperator optimus Alexander Severus sæpe dixit, auctore Lampridio, eos esse promovendos, qui per se Rempublicam gerere possunt

habendus est.

Quanquam autem in Episcopis potissimum, cæterisque personis Ecclesiasticis, quæ aliis debent præesse, quibusque incumbit pascendæ & docendæ plebis onus ex officii necessitate, fidei synceritas, morum probitas, & literarum scientia exigantur, certum tamen est neminem vel Prælatum fieri, vel Clero aggregari posse his animi dotibus destitutum, aut si promotus fuerit, deponendum, & degradandum esse, *cap. ad decorem. 5. extra. de institutionibus d. c. cum in cunctis extra de elect. cap. grave. 29 extra de Præbend. & Dignitat. d. Nov. 42. de Can. qui in aliquo.* & proxime citato Matthæi Paridis loco, quod tunc maxime fieri convenit, cum ejus fides titubat & vacillat, quia dubius in fide Infidelis est, ut eleganter aït Stephanus Papa *in cap. 1. de Hæreticis extra.* At qui Ecclesiæ Catholicæ, Apostolicæ, & Romanæ, fideique Orthodoxæ veritatem non tenet constanter, is extra gregem Christianorum censendus est, quem etiam Ecclesia ut spurium, degenerem, & adulterinum fœtum à gremio, à sinu, imo & à conspectu suo longissime abire jubet.

Et licet oporteat Sacerdotes omnes esse probos & literatos, in his tamen eruditioni mores antistare debent, *l. sacrosanctæ. 32. Cod. de Episcopis & Clericis.* quod & de Professoribus & Magistris traditur, *in d. l. Magistros.* ubi Julianus Imp. aït hos excellere debere moribus primum, deinde facundia. B. Ambrosius *in Epist. 1. ad Timotheum. Cavendum est*, inquit, *ni facile quis accipiat Ecclesiasticam dignitatem, nisi prius de vita ejus, & moribus fuerit disputatum, ut dignus approbetur Minister, aut Sacerdos constituatur.*

267. Fuitque olim in hoc Regno tanto in pretio insignis & eminentis doctrinæ decus & ornamentum in allectione Prælatorum, ut postpositis illustrium natalium, Regiæque stirpis privilegiis, Petrum Lombardum, vel, ut alii volunt, Longobardum, hominem Italum, sed eruditissimum, qui vulgo dicitur Magister Sententiarum, Ludovicus Junior Ludovici Crassi filius Philippo fratri suo Archidiacono Parisiensi prætulerit in electione Episcopatus, etiam ipso Philippo annuente, ut narrat Paulus Æmylius in Ludovico Juniore.

Sufficientem autem scientiam desideramus, non eminentem requirimus, *cap. nisi. 10. versic. pro defectu. extra. de renunciat. cap. cum nobis. 19. versic. his igitur. extra. de elect.* & sufficientem scientiam interpretamur, quæ sufficiat iis explendis, & exequendis, quæ necessario incumbunt cujusque officio & ministerio, ut definivit *Concilium Tridentinum sess. 22. c. 2. Decreti de reformatione.* Proinde alia desideratur in Episcopis, quos & Pastores & Doctores esse debere recte, meo quidem Judicio, colligunt Divini viri Hieronymus & Augustinus ex *verbis Apostoli ad Ephesios cap. 4.* & Episcoporum munus esse publice docere probatur, *Can. 20. Concilii Sexti in Trullo*, quod ibi relatis quibusdam exemplis confirmat Theodorus Balsamo. Alia in Clericis, alia in Presbyteris, & inter Presbyteros alia in iis, qui Ecclesias parochiales regunt, & curam habent animarum, *Can. qui Episcopus. 23. dist. Can. nulli. Can. quæ ipsis. Can. omnes. dist. 38. & cap. cum in illis. 16. de Præbendis & Dignitatib. in 6.* quibus ex officii & beneficii sui ratione rudiorum informatio tota, & eruditio in fi-

hasticis sit desideranda, *d. c. nisi. §. pro defectu.* tamen competens & conveniens toleranda est etiam in Episcopis. *d. §. pro defectu.* quia, ut ait Gregorius 9. *in cap. venerabilis.* 37. *extra. de Præbend. & Dignitat.* vix ad culmina dignitatum, nedum ad Præbendas viri eminentis scientiæ valent reperiri; quæ ratio cessat hodie; est enim in omni fere Orbe Christiano, sed in hoc Regno potissimum, magna frequentia peritorum & litteratorum hominum, in quibus elucent & supereminent dotes animi, quibus præditos oportet esse eos, qui Divino cultui ministeria Religionis impendunt, sic definiuntur Clerici, *l.* 2. *Cod. Theod. de Episcop. & Clericis.* quosque adeo commendat summa pietas, & sanctitas, ut digni existimentur, qui non modo ad beneficia, sed etiam ad ipsa culmina dignitatum, hoc est, Episcopatus, & alias celsiores Prælaturas admittantur. Hos enim honores, & dignitates iis tantum deberi ait B. Bernardus *epist.* 271. *ad Theobaldum Comitem Campaniæ*, qui eas digne, & secundum Deum administrare & possint, & velint: quibus quoque verbis utitur Gregor. IX. *in cap. super.* 35. *extra. de Præbendis & Dignitat.* unde colligitur ab iis excludendos esse tanquam minus idoneos, qui non possunt Ecclesiis debitum præstare obsequium, quia carent dotibus, quæ desiderantur *in c. grave.* 29. *eod. tit.*

Theologiam autem, quæ est murus inexpugnabilis Fidei Catholicæ, *cap. ult. ne Clerici vel Monachi. extra.* continet enim literarum sacrarum, & eorum, quæ ad curam & salutem animarum spectant, informationem, Divinarumque rerum mysteria aperit, *cap.* 4. *de magistris. extra.* imprimis colere oportet Clericos, ideoque summa sollicitudine & cura provisum est, ut in Cathedralibus Ecclesiis constitueretur Theologus, id est, Sacræ paginæ Interpres, *cap.* 5. inhærere, sed & strictius eo prohibentur, quod sacrarum literarum studio obsit, *d. c. ult. ne Clerici vel monachi. & cap. super specula.* 28. *extra. de privilegiis.* quia, ut habetur *in l.* 36. *Cod. de Episcopis & Clericis.* Opprobrium Clericis est, si peritos se velint ostendere forensium disputationum, (quod tamen non servatur in hoc Regno). Quare consultius facient, qui ad Sacrarum literarum studia se comparant, si curam scientiæ Civilis abjiciant, exemplo Gregorii Pontici, qui excitatus fama Origenis, qui Sacras literas tractabat Cæsareæ Palestinæ, studia Juris Civilis, quæ jam satis multos annos perite coluerat, omisit penitus, ut est apud Socratem *Tripartitæ histor. lib.* 8. *c.* 8. quod tamen benignius & humanius interpretandum puto, non severius, ut existimem scientiam Juris Civilis impedimenti aliquid objicere, ne quis ordinetur, vel in Episcopum assumatur: Et quod traditum est, eo tantum pertinet ne, qui se in Clero jam est professus, relictis studiis Ecclesiasticis Theologiæ, & Juris Canonici, legum Civilium studiis cupidius & obstinatius immoretur. Nec quicquam obest eligendo in Episcopum ante Sacros Ordines quæsita peritia Juris Civilis, cum etiam scholasticum fori in aliis omnibus idoneum Episcopum videamus ordinari, *Can. Osius.* 61. *dist.* ubi Scholasticos fori, quod notandum, oportet intelligi causis & officiis forensibus recens initiatos, qui à Rhetorum umbra, & pulvere recens prodeuntes, cum gravioribus causis industriam suam agnoscerent, non sufficere, pro advocatis se scholasticos dici & haberi passi sunt, nondum in foro, sed in schola, & auditorio agentes, quod ostendunt hæc Plinii Junioris verba de Rhetore quodam *lib.* 2. *epist.* 3. *Scholasticus tantum est: quo genere hominum nihil aut simplicius, aut syncerius, aut melius: Nos enim qui in foro, verisque*

labantur

tæ militiæ probandi & examinandi sunt, antequam in matriculam referantur, leg. 1. & 2. Cod. Theod. quid probare debeant ad quamcumque militiam venientes. l. 1. C. qui militare non possunt, vel possunt. *Eodem modo prius probandi & examinandi sunt Clerici quam ordinentur, ut sciatur utrum digni sint sacerdotio, & qui Clero adscribantur, ut est expositum* dist. 23. & *toto* tit. de scrutinio in ordine faciendo. extra.

Si ii, qui militare volunt, habiles sint inventi & idonei, recepti compunguntur notis publicis, l. 3 Cod. de fabricensib. & l. 4. Cod. Theod. eod. tit. & *apud Vegetium* lib. 2. *D. August. in* Can. 97. quod quidam. §. si forte. 1. q. 1. *characterem militiæ appellat, quo notatus est, qui in numeros vult referri. D. quoque Gregor.* 2. Epistolar. & *in* can. legem. 53. dist. *meminit Constitutionis cujusdam Mauricii Augusti de iis, qui cum in manu signati essent, ac proinde militarent, volebant fieri Clerici, & ante expletam militiam ad monasteria migrare, quod vetitum ea Constitutione. Hoc commune fuit Clericis, imo omnibus Christianis, qui Christo militant, cum militibus armatæ militiæ, ut notarentur signis & quibusdam stigmatibus, ut testatur D. Aug. in* Psalmum 36. & *in* sermone de tempore 131. à locis, *inquit ille*, suppliciorum crux transiit in frontes Imperatorum. *quod testatur Eusebius* lib. 3. quem scripsit de vita Constantini. *Idem August.* de verbis Domini in monte, & lib. 1. Confess. *frontem scribit signatam antequam baptisaretur. D. Hierony.* 2. in Ruffinum; Vexillum crucis in fronte porto. *D. Basilius* de Spiritu Sancto. *Tertull.* lib. 3. in Marcionem. Quæ omnia, *inquit*, cum in te deprehendantur, & signaculum frontium, & Ecclesiastica Sacramenta, & munditia sacrificiorum. *Lactant.* lib. 4. c. 26. ut ostenderet, *inquit*, populum ex omnibus linguis & tribubus congregatum sub alas suas esse venturum, signumque illud maximum atque sublime frontibus suis suscepturum. *Unde apparet Christi milites fuisse signatos, signo scilicet Sancto & venerabili Salvatoris Christi, quod etiam soliti ad omnem actum & ad omnem incessum frontem & pectus præmunire. Notus ille Tertull. locus* de corona militis. Ad omnem, *inquit*, progressum, atque promotum, ad omnem aditum, & exitum, ad vestitum & calceatum, ad lavacra, ad mensas, ad lumina, ad cubilia, ad sedilia, quacumque nos conversatio exercet, frontem crucis signaculo terimus.

Militare

aliena esse debere recte judicatum est, ut nominatim est scriptum cap. 29. *Concilii Triburiensis sub Armulpho celebrati*, in volumine 4. Concilior. *vel quia negotium Ecclesiæ facessere solebant domini servos tanquam fugitivos retrahentes*, Can. ex antiquis. 54. dist. *eadem ratione obtinuit muneribus publicis obligatos, cohortales puta, vel officiales, curiales, & adscriptitios vel colonos cingulo cælestis militiæ non esse præcingendos*, Can. 1. & 2. 51. dist. l. officiales l. si quis Curialis l. quisquis censibus Cod. de Episcop. & Clericis, *Denique, ut Canonica sit ordinatio, non debet ordinari sæculo obstrictus, quod in hæreticis reprehendit Tertullian.* in lib. de præscript. advers. hæretic. Ordinationes, *inquit*, quorum temerariæ, leves, inconstantes, nunc neophytos collocant, nunc sæculo obstrictos. *Sæculo obstrictos vocat Officiales, curiales, & reliquos, qui munera publica obire tenentur, quib. omnibus addendi sunt*, ex tit. de obligat. ad ratiocin. non ordin. *administratores alienorum negotiorum, quorum tenetur rationes reddere, & reliqua præstare: hi enim, nisi redditis rationibus, & depositis officiis, non possunt sacræ militiæ nomina dare, ne Ordinis Sacri obtentu videatur Ecclesia civilibus actionibus obnoxios sæcularibus & publicis Judiciis clam subducere, quod Ecclesiam fugiat, ut est in* cap. unico d. tit. de obligat. ad ratiocin.

Præterea ut militibus non est negotiandum, l. milites. 15. de re militari. lib. 12. Cod. l. milites 31. Cod. de locato & conducto *Sidonius Apollinaris* lib. 1. epist. 8. *dum rerum omnium legem perverti significat*, vigilant, *inquit*, fures, dormiunt potestates, fœnerantur Clerici, student pilæ senes; aleæ juvenes, armis eunuchi, negotiatores militant, milites negotiantur. *Ita negotiatores non possunt Clero aggregari, nisi desierint negotiari, ut est in* cap. 1. *& passim.* toto tit. ne Clerici vel Monachi sæcular. negot. se immisceant. extra.

Sunt & in hoc conferendi Clerici cum militibus, quod si-

tii, & insignibus Clericatus spoliatus. p. 264. *a. in medio*

Depositio bifariam dividitur, in eam scilicet, quæ Juris est, & verbotenus fit, & eam, quæ facti est, & actualis, sive solemnis appellatur. p. 264. *b. in fine*

Depositio actualis proprie Degradatio, sive Regradatio dicitur, in qua peragenda solemnia quædam sunt observanda, & si quid horum fuerit prætermissum nihil actum esse intelligitur, cujus Depositionis definitio traditur. - - p. 265. *a. in princ.*

Additio. *Invenio in Episcoporum Depositione & Degradatione hanc formam servatam fuisse, ut in Synodali Conventu eorum vestes disrumperentur, apud Gregor. Turonensem* lib. 5. historiar. c. 18. *ubi refert, Chilpericum Regem petiisse, ut Prætextati Archiepiscopi Rothomagensis à Sacerdotio divulsi tunica scinderetur, idque usurpatum fuisse probatur apertius exemplo S. Leodegarii Augustodunensis Episcopi; hunc Ebroini factione de suo Episcopatu detrusum & perpetuo exilio mancipatum à Synodo in Villa Regia habita sub Theodorico Rege, Ebroinus reduci præcepit ad Palatium, ut in Episcoporum concilio ejus disrumperetur vestimentum, eundemque, tunica conscissa à capite, Chrodoberto Comiti Palatii traditum fuisse ultimo supplicio afficiendum constat ex* Tomo 1. Conciliorum Galliæ. *Jacobi Sirmondi*, pag. 510.

Deponi & degradari, ac restitui qui proprie dicantur, qui vero neque deponi, neque degradari, neque restitui, sed ejici & expelli dicantur? p. 265. *b. in fine & 266. a.*

Depositio in hoc differt à Suspensione, quod hæc propter minora delicta ad tempus infligatur: illa vero propter majora in perpetuum. p. 269. *a. in fine* 270. *a. in princ.*

Dignitates & Prælaturæ Ecclesiasticæ quibus personis sunt conferendæ. - - p. 274. *b. in medio*

Districtiones Ecclesiasticæ variæ sunt pro diversitate delictorum. - - p. 269. *a. in fine*

Dispensatio quid sit, quæ semper fieri potest causa cognita, nisi in iis criminibus, quæ impediunt Ordinis Sacer- dotalis

P. Perjurium,

S.

T.

Aaaa 2 JOANNIS

Francorum Anathema se invectum comminatum esse, quod Arnulfus Archiepiscopus Remorum absque justa audientia, Sede sua privatus, custodiæque fuerat mancipatus. Idemque auctor docet *cap.* 12. ab eodem Papa eidem Abboni hoc Privilegium datum fuisse, ne unquam quilibet Pontificum Floriaco Cœnobio, quod est Monasterium ad Ligerim flumen, non procul ab Aurelia celebri urbe Galliæ, Divinum interdicat Officium, etiamsi tota Gallia ob populi peccata, Anathematis feriatur vindicta.

Hinc liquido apparet Interdictionem Sacrorum & Divinorum Officiorum cessationem usurpatam fuisse in Ecclesia ante Gregorium VII. quod & verissimum esse probatur *epist.* 3. & 93. Fulberti Carnutensium Episcopi scriptis ad Robertum Francorum Regem, qui cœpit regnare & dominari Francis anno 996. Imo & longe ante hæc tempora usam fuisse Interdicto Ecclesiam Gallicanam plusquam manifestum est ex Gregorio Turonensi *lib.* 8. *histor. Francor. c.* 21. ubi de occiso Prætextato Archiepiscopo Rothomagensi. *Post hæc*, inquit, *Leudovaldus Episcopus epistolas per omnes Sacerdotes direxit, & accepto consilio Ecclesias Rothomagenses clausit, ut in his populus solemnia Divina non spectaret, donec indagatione communi reperietur hujus sceleris auctor.* Nam hæc Sacrorum Interdictio facta fuit Chlotario II. imperante Francis, & Gregorio I. Sedem Apostolicam coronæ suæ cura moderante, & cœlestis Imperii apicem regente, ut *de Symmacho Papa* loquitur Ennodius Episcopus Ticinensis *lib.* 5. *epist.* 10. Est igitur probabilior sententia opinantium Interdicti Ecclesiastici primordia esse referenda ad Gregorium I. quod tamen non ausim asseveranter affirmare; vero siquidem similius est ejus usum esse antiquiorem: atque in hac dubietate si quis amica & propitia manu locum subministraverit ex quo certo detegi possit ipsius exordium, in quo investigando anxie, sed frustra me in hoc laborasse ingenue profiteor, habebit me debitorem ingentis beneficii. Ego interim subsisto, neque acquiesco iis, qui ad probandam vetustatem Interdicti adducunt *epistolæ* gratiose permittit, *cap. quod in te.* 11. *extra. de pœnitent. & remissionib.* Et quod tempore Interdicti idem pauperibus indulsit Ivo Carnotensis, privilegium peculiare & speciale fuisse aït Goffridus *in d. epist.* 16. quam tamen concessionem ipse improbat duabus rationibus, exemplo Jurisconsultorum, qui sæpe solent Juris decisiones duplici ratione communire, vel, ut Rhetores loquuntur, αἰτίᾳ καὶ ἀντιπαραστάσει. Prima ratio est, quia etsi insepulta remanerent corpora pro Ecclesiæ justitia, non ideo animæ minus haberent de gloria. Secunda, quia pauperibus sepultura concessa, sub nomine pauperum nullus à sepultura excluderetur cum illusione & despectione Interdicti. Et acerbe conqueritur *in d. epist.* 17. de Canonicis Regularibus B. Georgii, qui sunt in castro Vindocini (hi Canonici olim erant Regulares, hodie Regulares non sunt, debentque originem suam Agneti Comitissæ illi ipsi, quæ Vindocinense Monasterium cum Gaufrido viro suo fundavit, ut est à R. P. Jacobo Sirmundo Societatis Jesu Presbytero non minus pio, quam erudito observatum) querelam, inquam, movet de illis apud Ivonem, quod in Ecclesia Sancti Petri apertis januis contra Interdictum solemniter festivitatem celebrassent, aliique ejusdem castelli Clerici quemdam Burgensem defunctum publicis processionibus sepulturæ tradidissent, & ab eo summisse petit, ne sinat, quod est temerario ausu attentatum in præjudicium & ludibrium sui Interdicti, inultum esse, ne, si tam grande facinus impunitum maneat, multum detrahatur de dignitate Ecclesiæ, & de auctoritate Episcopali.

Et, ne hujus disciplinæ Ecclesiasticæ nervus à quoquam impune disrumperetur, magnæ semper curæ fuit Romano Pontifici & Episcopis; cujus rei unum exemplum suppeditat Paulus Æmylius in D. Ludovico, scribit enim inibi, ut Raymundus Tolosatium Comes sacro loco mortuus componeretur, impetrari à Pontifice Maximo extorquerive nullis potuisse precibus, quod viventi, sententique communione piorum fuerat Interdictum. Exstat & aliud priore multo

certe his adhærent, argumento *l.* 43. *D. de rei vindicat.* atque mos, qui invaluerat sepeliendorum mortuorum in Ecclesiis, damnatus fuit *Constitutione Caroli Magni lib.* 1. *Capitular. c.* 159. *Can.* 9. *Synodi Meldensis Can.* 15. 17. *Synodi Triburiensis.* Theodulphus Aurelianensis Episcopus *ad fratres Compresbyteros. Antiquus in his Regionibus in Ecclesiis sepeliendorum mortuorum usus fuit, ut plerumque loca divino cultui mancipata, & ad offerendas Deo hostias præparata, cæmeteria, sive polyandria facta sint. Unde volumus ut in hac re deinceps abstineatur, ut nemo in Ecclesia sepeliatur* In cœmeteriis autem non omnes indistinctè sepeliri possunt, non Interdicti, non Excommunicati, *d. cap. Episcoporum. c. ut privilegia* 24. *extra. de privileg. cap. sacris* 12. *extra. de sepulturis & in Clement. c.* 1. *eod. tit.* cujus rei hæc reddi potest ratio *ex epist.* 92. *S. Leonis, c.* 6. quia quibus viventibus non communicavimus, mortuis communicare non possumus, idque sacris Canonibus constitutum fuisse aït *d. cap sacris.* quod & *Concilio Lateranensi habito sub* Alexandro III. *c.* 9. sancitum invenio, ita ut verum sit dicere has duas Censuras Ecclesiasticas distringi non tantum contra superstites, adempta communione Sacramentorum, & celebratione Divinorum Officiorum interdicta, sed etiam contra mortuos, ablato honore, & Jure sepulturæ Ecclesiasticæ, quasi peregrini, id est, à civitate & Republica Christiana facti sint alieni, qua in re Excommunicati & Interdicti conditionis deterioris sunt in Ecclesia, quam fuerint olim in Orbe Romano servi, *l.* 2. *D. de religiosis* & ultimo supplicio damnati, ac puniti, *l.* 11. *eod. tit. l.* 1. *D. de cada-*

mia, fœditateque notata, ut tradit Paulus Æmylius *in Ludovico Crasso*, cujus forma blanditiisque irretitus Philippus eam superduxerat, vivo adhuc, spiranteque Fulcone Andegavorum, Turonumque, ac Cœnomanorum Comite, ipsiusque marito, cujus damnatæ, nefariæ, & calumniosæ conjunctionis meminit Franciscus Duretus vir doctissimus *ad Ivonis epist.* 13. 15. 17. 28. 46. & Paulus Æmylius in *Philippo I.* Matth. Paris in *Willielmo secundo.* Satis habuit Innocentius totum Regnum interdicere Sacris, quod ex sæculi Religione sufficere visum est, ut tædio Sacrorum amissorum ad bonam frugem errantem Principem reduceret, hocque bene cessit, ut est adnotatum *ad epist.* 144. Ivonis.

Interdictum olim ita poni solebat, ut omnia omnino Divina Officia cessarent, nullaque Sacramenta administrarentur: sed cum hæc severior districtio valde periculosa esset, tandem diversis Summorum Pontificum Rescriptis cœpit sensim leniri & mitigari nimia illius asperitas, ut docetur *in cap. ult. de sent. excom. in 6.* ubi Bonifacius VIII. decernit rigorem istius Censuræ Ecclesiasticæ potius relaxandum esse, quam intendendum. *Decet quidem eam Prælatis imminere sollicitudinem, ut subditorum errores & doctrina corrigant, & corripiant disciplina. Non debet tamen deesse severitati serenitas, ubi profert Sacerdos sententiam, pater pœnam; debetque temperare in vicario Christi rigorem dispensatio, Jus strictum æquitas, potestatem Judicis sinus patris*, aït eleganter Stephanus Tornacensis *epist.* 51. Solius vero Romani Episcopi est, non alterius quantumvis magnæ dignationis & celsioris dignitatis

& ungi solent ægroti in extremum vitæ, atque salutis suæ periculum adducti, quæ species unctionis videtur ab ipso Jesu Christo instituta juxta illud Jacobi Apostoli *cap. 5. Infirmatur quis in vobis? inducat Presbyteros Ecclesiæ, & orent super eum, ungentes eum oleo in nomine Domini: & oratio fidei salvabit infirmum & allevabit eum Dominus: & si in peccatis sit, remittentur ei.*

Eadem omnino series fuit in Sacramento Pœnitentiæ; licet enim sine Eucharistia vix perfici possit, tamen ne quid contra Summi Pontificis auctoritatem Episcopi tentare viderentur, nunquam Sacrosanctam Eucharistiam tempore Interdicti erogare ausi sunt, antequam *in cap. quod in te. 11. extra. de pœnitentiis & remissionib.* Innocentius III. veniam dedisset, ubi, quod notandum, Viaticum, id est, εὐχαριστία sic in moribundis appellatur, quod abeuntibus ex hac vita, & ad Deum cogitantibus, ac veluti iter instituentibus ea detur, veluti pro subsidio viæ, *Can. qui recedunt 26. q. 6. Can. accedens 10. dist.* 50. Syricius. *Quibus*, inquit, *quoniam carnali fragilitate ceciderunt, Viatico munere cum ad Dominum cœperint proficisci, per communionis gratiam volumus subveniri.* & ita etiam accipitur apud Matthæum Paridem *in Joanne Rege Angliæ*, cum aït. *Cessarunt in Anglia omnia Ecclesiastica Sacramenta præter Confessionem & Viaticum in ultima necessitate, & Baptisma parvulorum.* Et, quod mirum videri potest licet Eucharistia sine celebratione Missæ confici non possit, tamen Missas Episcopi non celebrarunt tempore Interdicti, ne quidem conficiendæ Eucharistiæ causa, donec à Gregorio IX. concederetur, *cap. permittimus 57. de sentent. excom. extra.*

Denique usque adeo remissum est de veteri Interdictorum severitate & districtione, ut Bonifacius in persona Innocentium, sed tantum illis indulgeatur pœnitentiæ Sacramentum, ut illis, qui non deliquerunt, & hic est verus, ni fallor, sensus *versic. nec tunc etiam d. c. ult. de sent. Excom. in 6.* & quamvis hi, si satisfecerint de culpa, vel si non possunt in præsenti, datis fidejussoribus de eo caverint, aut si neque id possint, saltem juratoriam præstent cautionem, hoc casu admittantur ad pœnitentiam, non tamen admittuntur ad Eucharistiæ Sacramentum, ut nec etiam alii, nisi in mortis articulo, *d. cap. ult.* nam *d. c. quod in te.* restricte in suo casu est accipiendum, ut recte docet Glossa *d. c. ult.* in verbo *admittantur*, quam sequuntur Interpretes.

In eo quoque est laxamentum factum pristinæ Interdicti severitatis Constitutione Bonifacii VIII. quæ exstat *in d. cap. ult.* quod hodie liceat singulis diebus non obstante Interdicto sacra celebrare, janüis tamen clausis, Excommunicatis, & Interdictis semotis, voce submissa, & campanis non pulsatis, quod olim certis tantum personis, & ordinibus privilegii loco concedebatur, *d. c. quod in te c. ut privilegia 24. & seq. extra. de privileg. c. cum in partibus 17. extra. de verbor. signif.* cujus rei illustrandæ magis causa placet hic inserere duo privilegia, quæ excerpta & exscripta ex Chartulario Cœnobii S. Maximini, quod est Monasterium ad Ligerim flumen non longe ab hac urbe dissitum, exhibuit De Gyvés vir doctus & in Aurelianensi Præsidiatu Advocatus Regius, his verbis concepta. Gregorius Episcopus servus servorum Dei dilectis filiis Priori & Monachis de Feritate Huberti Ordinis B. Benedicti Aurelianensis diœcisis. *Vobis indulgemus, ut tempore generalis Interdicti, Excommunicatis & Interdictis exclusis, januis clausis, non pulsatis campanis, & voce suppressa, Divina possitis Officia celebrare, dum tamen causam non*

dederitis

itaque verum esse puto indifferenter, hoc est, sive Interdictum sit particulare & privatum, alicujus nempe Domus, Urbis, Ecclesiæ, Castri, Villæ, Monasterii: sive sit generale totius Regni, vel Provinciæ, quæ divisio prodita est *in cap. 17. cum in partibus extra de verbor. signif.* Et quotiens Princeps excommunicatur, tunc Interdictum generale censetur, quia respicit subditos, eosque aliquatenus afficit, quo posito Altaria denudantur, Reliquiæ & Cruces in terra reconduntur, campanæ sursum vertuntur, ut videre est *in Synodo Londinensi in Anglia, c. 14. 15. & seqq.*

Quamvis autem eo tempore nullum Officium Divinum celebretur, Baptismus tamen infantium, & Pœnitentia morientium non impediuntur, ut ostendimus supra, & confirmat *epist.* 152. *lib.* 1. Registri apud Innocentium III. quæ duo Sacramenta perpetuo in interdictione Sacrorum & Divinorum Officiorum exempta intelliguntur, quia necessitatis sunt. Ecclesiastica Sacramenta quædam sunt necessaria, quædam voluntaria, *cap. veniens 8. extra. de Transact. & ibi Glossa.* Excipi etiam volunt Interpretes matrimonii Sacramentum, quamvis necessitatis non sit, illudque tempore Interdicti contrahi posse contendunt, non tamen Ecclesiastico more solemniter celebrandum, Panormitanus *in d. c. non est vobis 11. extra. de sponsal.* benigne tamen receptum est, ut in quatuor anni festivitatibus expressis *in d. cap. ult. de sentent. Excom. in 6.* liceat celebrare Divina Officia tempore Interdicti, perinde ac si non esset Interdictum latum, & interdictos etiam admitti, sub certo tamen modo præscripto *in d. cap. ult.* & tunc licis probatur, nam *in d. c. sane.* Episcopus accipitur quasi Dominus temporalis, quia ibi Jurisdictionem habet temporalem, & *d. c. quod nonnullis* non satis exprimit quod volunt Interpretes.

Verum durum nimis, imo & iniquum videtur propter culpam & delictum Principis, aut alterius temporalis Domini posito Interdicto populum innocentem, per quem quod male actum est, corrigi non potest, ab Ecclesiis excludi, & ab omnibus Sacris, Sacrificiis, & Sacramentis arceri, atque ita unius personæ scelere cunctorum causam lædi, eo maxime, quod, ut M. Tull. ait *in Epist. ad Brutum*, acerbum & asperum sit parentum scelera filiorum pœnis lui & expiari, negetque D. August. *epist.* 75. ex qua descriptus est *Canon* 1. 24. *q.* 1. Excommunicationis sententia lata propter crimen patrisfam. teneri totam familiam, idque convenienter regulæ, quæ dictat alterum alterius odio non debere prægravari, *c. 22. de regul. Jur. in 6.* Illud tamen nemini grave, aut injustum videri debet, nam præterquam quod Deus ipse ob peccata Principis sæpe suam in populum ultionem exercuit, uniusque hominis crimen voluit esse plagam omnium, ut evidentibus testimoniis probatur *Can. Ecclesia 1. q. 4. Can. sancta. de consecrat. dist. 1. 2. Regum, cap. ult.* & à Salviano *in prin. lib. 6. de gubernat. Dei.* Juraque statuerunt parentum pœnas & odia nonnunquam in liberos, etiamsi ipsi nihil sint demeriti, descendere, *l. quisquis Cod. ad leg. Jul. majestat. cap. vergentis 10. extra de hæreticis.* in quam sententiam pulchre Seneca *in Thyeste* circa finem. *Quid liberi meruere?* ait Thyestes, cui Atreus respondet, *Quod fuerint tui.*

Bbbb 2 Justa

ibi non negatur: infirmis remedio Pœnitentiæ, & Communionis subvenitur, *Concil. Pictav. c.* 1. nec sacrificare licet, nec sacrosanctam Eucharistiam percipere ne Regi quidem permissum est, Fulbertus Carnotensis Episcopus *epist.* 93. *ad Robertum Regem Franciæ.* quæ omnia elegantissimis verbis expressit Stephanus Tornacensis *epist.* 222. ad Rhemensem Episcopum, in qua agitur de Terra Comitis Flandriæ nupero supposita Interdicto, cuique novum minabatur Legatus Sedis Apostolicæ. *Adhuc*, inquit, *recentia prioris interdicti spirant vulnera, nec vulnerati respirant. Et si secundus congeminetur ictus, mors erit in januis, & sub tristi silentio convalescent hæreses, quæ pullulare cœperant. Claudentur Ecclesiæ, silebunt Cantica Divina, cogentur mendicare qui panes propositionis in mensa Domini consueverant manducare.* Et Ordericus Vitalis *lib.* 13. *pag.* 908. loquens de Interdicto, cui Terra Gullielmi Talanacii subdita fuerat in Episcopatu Sagiensi. *Dulcis*, inquit, *Cantilena Divini cultus, quæ Fidelium corda mitigat ac lætificat, conticuit. Introïtus Ecclesiarum ad Dei servitium laïcis prohibiti sunt & valvæ obseratæ sunt. Æra signorum conticuerunt, corpora mortuorum inhumata computruerunt, & metum & horrorem intuentibus incusserunt. Gaudium nuptiarum illud affectantibus denegatum est, & Ecclesiasticarum lætitia solemnitatum humiliata est.*

Hinc facile est intelligere, quam lugubris sit facies Ecclesiæ tempore Interdicti, quam luctuosus status loci interdicti, quantaque mœstitia Christianorum in eo commorantium, qui præterquam quod, quasi Pagani à Divinis laudibus cessare compelluntur, aliquando coguntur videre corpora defunctorum de civitatibus & villis efferri, & more canum in biviis & fossatis sine orationibus & Sacerdotum ministerio sepeliri, quod accidisse in Anglia sub generali Interdicto ab Innocentio III. inclusa, narrescit ex ea, quam ipsi insontes & innoxii sufferunt.

Civitatis autem Ecclesiastico Interdicto subjectæ continentur etiam suburbia, *cap. si civitas* 17. *de sent. Excom. in* 6. quamvis generaliter aliud sit: solus enim murorum ambitus, non comprehensis suburbiis & continentibus ædificiis, civitatis nomine venit, ut in locis à Glossa citatis, *d. cap. si civitas* quibus adde *l. urbs* 239. *§. urbs de verbor. signific. l. nam quod* 4. *§. si ita legetur. de penu legata. D.* ex quibus hoc conficitur, urbis aut civitatis appellatione murorum tantum ambitum contineri: Romæ vero nomine, aut Urbis Romæ etiam continentia ædificia, cujus varietatis non aliunde petenda ratio, quam ex usu communi loquendi, *l. ut Alfenus* 87. *D. de verbor. significat.* Unde etiam factum est, ut aliarum civitatum appellatione, quamvis suo proprio nomine insigniantur, non veniant ut plurimum continentia ædificia, & hoc est, quod significat Jurisconsultus in *d. §. si ita legetur* fere omnes alias civitates, præter Romam, muro tenus finiri. Et notandum multum interesse utrum dicamus urbem Romanam, an urbem Romam: nam priori modo ædificia continentia non veniunt, *l.* 2. *D. de verb. signif.* secundo veniunt, *d. §. si ita legetur.* Quamobrem Romæ videntur dati tutores, qui dantur in continentibus ædificiis, id est, suburbiis, *l. pen. D. de excusat. tut. vel curat.* eademque ratione ædificia, quæ fiunt in suburbiis, Romæ fieri videntur, *l.* 139. *D. de verbor. signif.*

Quanquam autem civitate interdicta, ejus quoque cives interdicti credantur, tamen Clero interdicto non censetur Populus interdictus, vel contra, nisi aliud sit expressum, *cap. si sententia* 16. *de sent. Excom. in* 6. Ratio differentiæ hæc est, quia alia est appellatio Populi, alia Cleri, *cap. in plerisque* 5. *de*

... regula sui Ordinis, nisi aut Jure aut Privilegio id ei concessum esset, *cap. is, qui* 18. §. 1. *de sent. Excom. in 6.*

Licet autem non ambigatur Episcopos, & reliquos superiores Prælatos Interdicto supponi posse, tamen certum est eos non incurrere sententiam Interdicti, quæ fertur ipso facto, ipso Jure, nisi Constitutio, quæ talem sententiam infert, nominatim de Episcopis mentionem injecerit, *cap. quia periculosum* 4. *de sentent. Excom. in 6.* idemque obtinet in sententia suspensionis, *cap.* 37. *si compromissarius de elect. eod. lib.* quod non tam datum honori Episcoporum, & dignitati eorum Superiorum, quam publicæ utilitati, & ut consuleretur animarum saluti: nam cum illorum officium latissime pateat, *cap. quod sicut* 28. *§. præterea. de elect. c. veniens* 19. *de præscript. extra.* & ad multos pertineat, illiusque executio frequenter incumbat, *d. c.* 4. cavendum fuit ne Episcopi vel Superiores facile Interdicti sententiam incurrerent, ac præterea non tam ipsi pœna afficerentur, quam eorum subditi, qui interim privarentur ipsorum Ministerio, ope, & auxilio, eoque destituti sæpe deducerentur in periculum amittendarum animarum, quod, quantum fieri potest, evitare oportet, omni adhibito remedio honesto & legitimo.

Prætermittere hic non debeo olim dubitatum fuisse, an absolutio ad cautelam locum habere posset in sententia Interdicti. Dubitationem faciebat, quia talis relaxatio semper recepta fuit in Excommunicatione, *cap.* 2. *de sent. Excom. in 6.* In Suspensione, *cap. venerabili* 52. *eod. tit. extra. c. Apostolicæ* 9. *de* [...] *beris & postbum.*

Verius ergo videtur, si dicamus hoc Beneficium ideo ademptum in Interdicto, nempe ut Principes & Domini temporales, qui plerumque contumaciter, & superbe detrectant Ecclesiæ præceptis obtemperare, magis hanc pœnam formident, cum videant sibi præcisam & amputatam esse spem omnem absolutionis, donec de causa cognitum, totumque Negotium discussum fuerit, culpamque emendaverint. Nam, si ita facile consequerentur absolutionem, periculum esset, ne hanc censuram ludibrio haberent, quod in privatis non fuit tantopere timendum, qui facilius coërceri possunt, quam Principes, ideoque probatur valde, quod Glossa & Interpretes communi consensu censent Rescriptum Summi Pontificis, *de quo in d. cap. præsenti.* restringendum esse ad generale interdictum latum vel in pœnam Principis, vel etiam Populi totius, nam & tunc eadem ratio est; neque esse porrigendum ad eum casum, quo universitas aliqua, aut Collegium est interdictum; Tunc enim tale Interdictum posse relaxari ad cautelam affirmant, nempe quia non tam difficile est cohibere corpus aliquod, quam vel Principem, vel Populum universum, idemque habere locum multo magis, si persona singularis sub Interdicto constituatur, *cap. ad hæc* 37. *extra. de appellat.* cui sicut sententiæ suspensionis promulgatæ indulgetur relaxatio ad cautelam, *cap. venerabili.* 52. *de sentent. Excom. extra & cap. Apostolicæ* 9. *de exceptionib. extra.* ita eidem pari ratione videtur idem Beneficium esse tribuendum; nihil enim discriminis aut dissimilitudinis hac in parte esse puto inter Suspensionem,

Galliæ

Italia, & Germania, cum Primates, & Optimates occuparunt, & in ſua poteſtatem, ditionemque redegerunt Provincias, quarum regendarum cura eis fuerat commiſſa: Nam Epiſcopi, ut novos iſtos Dominos fræno aliquo cohiberent, uſi ſunt Interdictis, cum viderent ab eis contemni Excommunicationes. At verius eſt in Gallia ante hæc tempora Interdicta realia & localia fuiſſe recepta, nempe Gregorio I. Cathedram Apoſtolicam occupante & Chlotario II. in ſolio Regio ſedente & dominante Francis.

Interdictum eſt duplex, unum Juris, alterum hominis: ſive autem à Jure, vel ab homine feratur, vehit, trahitque poſt ſe ademptionem Communionis Sacramentorum, & prohibitionem celebrationis Divinorum Officiorum, nec non ablationem honoris & Juris ſepulturæ Eccleſiaſticæ. - - - - p. 280. *b.*

Interdicti tempore ne hodie quidem ullo modo Sacra celebrari poſſunt in Eccleſiis nominatim & ſpecialiter Interdictis, niſi id fuerit conceſſum Jure, aut Privilegio, ſed in iis dumtaxat, quæ occaſione loci Interdicti pro interdictis habentur. - - p. 283. *a.*

Interdictum proprie & principaliter loca, Excommunicatio perſonas ſingulares afficit, nec ultra progreditur, ita ut principe & capite familiæ Excommunicato, ipſa familia non cenſeatur vinculo Excommunicationis innodata. p. 283. *a. in medio* 283. *b. circa medium.*

Interdicto tenentur perſonæ non directo & principaliter, ſed per conſequentiam Interdicti: multa fiunt per conſequentias, quæ recta fieri non poſſent. p. 283. *a. in medio.*

Interdictum eſt duplex, unum particulare & privatum; alterum generale. - p. 283. *a. circa medium.*

Interdicti tempore Sacra in quatuor anni Feſtivitatibus ſolemni ritu celebrari poſſunt, quibus diebus etiam Interdictis permiſſum eſt intereſſe Sacris, ſub certo tamen modo, de quo *in cap. ult. de ſent. excom. in 6.* - - - - p. 283. *a. in fine.*

Interdictum utrum fieri poſſit propter delictum Prælati

Interdicti aſperitatem & acerbitatem in hoc temperavit Bonifacius VIII. quod tempore Interdicti liceat in Eccleſiis Divinum Officium facere, latenter tamen, & januis clauſis, Excommunicatis & Interdictis expulſis, depreſſis vocibus & pene ſilentio proximis, & campanis non pulſatis, quod ante Conſtitutionem Bonifacii VIII. beneficii & privilegii loco certis tantum perſonis & ordinibus indulgebatur, cujus rei demonſtrandæ cauſa placet tria Privilegia ſubjicere, quæ exſtant in Chartulario Monaſterii S. Maximini Miciacenſis, quorum duorum fragmenta retuli *pag.* 282. *b.* & 283. *a.* hicque integra referam, addito tertio, eadem manu mihi ſuppeditata.

Additio. *Gregorius Epiſcopus ſervus ſervorum Dei, dilectis filiis Priori & Monachis de Feritate Huberti Ordinis Beati Benedicti Aurelianenſis Diœceſis, ſalutem & Apoſtolicam benedictionem. Devotionis veſtræ precibus inclinati, auctoritate vobis præſentium, indulgemus, ut tempore generalis Interdicti Excommunicatis & Interdictis excluſis, januis clauſis, non pulſatis campanis, & voce ſuppreſſa, Divina poſſitis Officia celebrare, dum tamen cauſam non dederitis Interdicto, vel id vobis non contingat ſpecialiter interdici. Nulli ergo hominum liceat hanc paginam noſtræ conceſſionis infringere, vel ei auſu temerario contraire. Si quis autem hoc attentare præſumpſerit, indignationem Omnipotentis Dei, & Beatorum Petri & Pauli Apoſtolorum ejus ſe noverit incurſurum. Datum Lateran.* 15. *Kal. Martii, Pontificatus noſtri anno undecimo.*

Alexander Epiſcopus ſervus ſervorum Dei, dilectis noſtris filiis Abbati & Conventui Sancti Maximini ſalutem & Apoſtolicam benedictionem. Apoſtolicæ Sedis benignitate inducimur, & charitatis debito provocamur juſtas Religioſorum preces admittere, & eorum vota debito effectui mancipare. Hac itaque ratione inducti literis præſentibus indulgemus, ut cum generale Interdictum fuerit inobedientiis veſtris, ubi quatuor, vel tres ad minus

RESIGNATIONIBUS,

ET PENSIONIBUS BENEFICIORUM ECCLESIASTICORUM,

Deque portione congrua & competenti ex eorum reditibus Vicariis perpetuis assignanda.

Aureliæ decimotertio Kal. Aprilis, Anno M. DC. LVII.

INDEX CAPITUM
HUJUS TRACTATUS.

Quibus in locis traditio litterarum & instrumentorum non aliam potest habere interpretationem, quam donationis, aut remissionis beneficii. Sicut tradito instrumento auctoritatis, *le tiltre de l'acquisition*, res tradita videtur, quæ donata est, *l.* 1. *Cod. de donat.* Itemque legato instrumento emptionis prædii, prædium legatum videtur. *l. pen.* §. 1. *D. de legat.* 3. & pignorato eodem instrumento, prædium pignoratum censetur, *l.* 2. *Cod. quæ res pign. oblig. poss.* atque scisso Chirographo, vel reddito debitori, creditum remissum esse creditur *l.* 2. *D. de pact.* & his convenienter. D. Ambros. 1. *offic. est benevolentia liberalitas, ut quod habes debitoris chirographum, scindens restituas, nihil à debitore consecutus debiti, & in lib. de Nabuthe, c.* 13. *cautionem quoque*, inquit, *si quam habui debitoris, scissam sine debiti recuperatione reddidi.*

Cessionis etiam verbo designatur Renunciatio *in c.* 10. *&* 12. *de Renunciat. & c.* 32. *de appellat. ex.* Sed advertendum cessionem proprie dici de Prælaturis, locis citatis, & *c. pen. de Clerico ægrotante ex.* quanquam tamen *in Clement. unica. de Renunciat.* generaliter accipi videatur de cujuslibet Beneficii Renunciatione. Appellatur quoque Renunciatio abrenunciatio, *Can. denique* 6. *q.* 3. refutatio, *Can. Gonsaldus* 17. *q.* 2. & Ivonis Carnotensis *epist.* 131. dimissio, *c.* 4. *de Renunciat. ex.* abjuratio, *c.* 5. *eod. tit. c. Abbas cum duob. seqq. de his, quæ vi metusve cau. fiunt ex.* Vel purius, Romano sermone, ejuratio. Cavendum tamen est ne abjurationis nomine abutamur ad quamlibet Renunciationem, ut quidam non satis recte faciunt: nam ea solum est abjuratio, quæ fit adhibito Jurejurando, ut patet ex capp. proxime adductis, quibus addendum *cap.* 2. *de Renunciat. ex.*

Quod ad secundum pertinet, observandum est in hoc tractatu beneficii nomen latissime diffundi, ut comprehendat non tantum minora & majora bene-

celsiores Magistratibus: tum quia, quæ ratio verior & certior est, dignitates proprie dicuntur in Jure Canonico, quæ non tam ratione gradus & ordinis, quam administrationis cujusdam injunctæ & demandatæ ab Episcopis inter Clericos constitutæ fuerunt; cum enim omnium Clericorum curam gererent Episcopi, eam certis personis commiserunt, *d.* §. *bi sunt ordines.* quæ & ideo præesse dicuntur reliquis, quales sunt Archidiaconi, Primicerii, Thesaurarii, Præcentores & similes. Et hac ratione dignitates respectu Episcopatus aliorumque Ordinum Superiorum, inferiora ministeria dicuntur, *cap.* 7. §. *inferiora ex. de elect.* Initio dignitas attributa tantum fuit Episcopis, Presbyteris, & Diaconis, vel ad differentiam ministrorum reliquorum Ecclesiasticorum, vel laïcorum, qui sunt extra Clerum & privati censentur. Optatus Milevitanus *lib.* 1. adversus Parmenianum. *Quid commemorem laïcos, qui tum in Ecclesia nulla fuerant dignitate suffulti? Quid ministros plurimos, quid Diaconos, quid Presbyteros in secundo Sacerdotio constitutos, ipsos Episcopos apices & Principes omnium?* Ad quem Episcopatus apicem & culmen non nisi gradatim ascendebatur, *Concil. Sardicensis Can.* 13. neque Archidiaconus, qui erat pecuniæ Ecclesiasticæ dispensator, & rerum ad Ecclesiam pertinentium administrator, nisi decurrente matricula & Jure laborum ex Diaconis creabatur, ut constat *ex epist.* 25. *lib.* 4. *Sidonii Apollinaris*, ubi de Joanne Archidiacono loquens: *post laborum*, inquit, *temporisque processum Archidiaconus, & Joannes Episcopus Cytri Archidiaconum ait non fieri ex liberalitate Pontificiali, sed esse temporis, & proprii laboris donum.* Ita agentes in rebus evehebantur per gradus decurrente matricula, *l.* 1. *Cod. de officio magistri officiorum.* In Rep. Romana honores gradatim deferebantur, *l.* 11. *D. de muneribus & honoribus.* Dignitas igitur proprie dicebatur ratione horum

Veteribus Ecclesiæ Institutis cessionem & Resignationem Beneficiorum prohibitam fuisse non tantum iis, qui digni Sacerdotio erant, verum etiam aliis, notissimum est ex epistola Canonica Cyrilli Alexandrini: si enim indigni adepti erant aliquam dignitatem, vel Officium Ecclesiasticum, & ad Ordines aliquos promoti fuerant, deponebantur, *cap. ult. de ætate, & qualit. & ordine præficiend. ex.* idque merito; Honores enim Ecclesiasticos & Dignitates iis tantum deberi aït B. Bernardus *epist. 271. ad Theobaldum Comitem Campaniæ*, qui eas digne & secundum Deum administrare & possint, & velint, quibus quoque verbis utitur Gregorius IX. *in c. 35. ex. de præbend. & dignitat.* unde colligitur ab iis excludendos, & si forte evecti fuerint, removendos esse tanquam minus idoneos, qui non possunt Ecclesiis debitum præstare obsequium, neque Deo gratum impendere famulatum, quia carent dotibus, quæ desiderantur *in c. 29. eod. tit.* Si vero digni erant Sacerdotio, retinebantur licet nolentes & inviti, & quasi addicti ac mancipati Ecclesiæ, cui semel fuerant adscripti, in ea perpetuo manere tenebantur. Ita erat olim in omnibus titulis Beneficiorum, quos deserere Summum erat piaculum, idque secundum antiquos Canones & Ecclesiastica statuta, quæ loci stabilitatem Ecclesiasticis præcipiunt, ut à loco, in quo semel instituti fuerunt, temere discedere non possint, *Can. si qui vero Can. si quis Presbyter. & Can.*

& extorquente necessitate & utilitate Ecclesiæ, cujus ubique potissima est ratio. Solet Ecclesia multa sub dissimulatione transire Ecclesiarum utilitate pensata, inquit Innocent. III. *in cap. quod sicut de elect. in 3. collect.* ideoque licet dimittendi Ecclesiam, & Beneficio renunciandi venia ex justa causa petatur, est tamen deneganda, si Ecclesiæ sit nocitura, *c. 1. ex. & in integra Decretali de renunciat. Can mutationes 7. q. 1.* Transitio & Renunciatio desiderant causæ cognitionem, & legitimam causam, quæ non una, sed multiplex esse potest, *c. 9. & 10. de renunciat. ex. Can. 14. Apostolor.* ibique Zonaras & Balsamo, *Can. temporis 7. q. 1. Can. si quis vult 16. q. 7. & arg. Can. quorumdam 74. dist.*

CAPUT II.

Quid sit Renunciatio, & quis ejus effectus?

Renunciatio ita recte definiri posse videtur, ut *sit libera & spontanea Juris sui accedente superioris consensu, & auctoritate dimissio, sive cessio rite facta;* neque enim Resignatio, & abdicatio beneficii pendet ex nuda voluntate & mera facultate Resignantis, sed præterea, ut consistat, & Juris habeat effectum, oportet in ea servari & adhiberi omnia, quæ Jure præstituta sunt. Et hoc plane est, quod Pontifices rescribunt *in cap. 5. & pen. ex. de Renunciat.* non videri amissum Beneficium, nisi ille, qui renunciat, omnia solemnia, quæ in cessione, vel

similes actus, velut cretio hereditatis; plures enim ſunt, quorum omnium qui executionem habet Magiſtratus, ille plenam legis Actionem habere dicitur *d. l. 1. Cod. de adopt.*

At ut Renunciatio Juris habeat effectum, ſatis non eſt eam peractam fuiſſe rite & ſolemnitus, ſed præterea renunciantis requiritur liberum voluntatis arbitrium; nam ſi ſuſpicio doli ſubſit, vel conſtet vim aut metum initium dediſſe ceſſioni Beneficii, omnino admittenda non erit, vel admiſſa facile revocabitur, ut nominatim proditum eſt in Epiſtola Canonica Cyrilli Archiepiſcopi Alexandrini *ad Dominum Antiochenum Patriarcham.* Vis & metus, ſive fraudulenta perſuaſio, oppreſſio, ſive interventus pecuniæ, vel promiſſio quælibet irritam faciunt Renunciationem, *c. 5. de renunciat. ex.* indeque fit, ut quando committitur alicui, ut recipiat Reſignationem alicujus Beneficii, apponatur hæc clauſula, *attenteque provideas ne in Reſignatione prædicta dolus, vel metus, aut aliqua Simoniaca labes intervenerit*, ut patet ex regula Cancellariæ Innocentii. Quæ malo more à coactis, & quodammodo invitis geſta ſunt, ipſo Jure, id eſt, mero Jure Civili, ſubſiſtunt, ſed æquitate naturali ſuadente omnino ſunt revocanda, quod recte Panormitanus notat. *in prin. tit. de his, quæ vi metuſve cauſa fiunt. ex.* Obſervandum ſcias, inquit, quod regulariter, id eſt, ſecundum regulas Juris Civilis, per metum geſta tenent, ſed veniunt reſcindenda per Actionem quod metus cauſa. Cur autem teneant & ſubſiſtant quæ malo more geſta ſunt, & voluntate coacta, ſi quæras, in promptu Civilis ratio eſt, quia quod quis coactus voluit, voluiſſe videtur, & voluntas, licet non ſit integra & abſoluta, voluntas tamen eſt, *l. ſi mulier. 21. §. ult. D. quod metus cauſa geſtum erit l. ſi patre cogente 22. D. de ritu nuptiar.* ex quibus locis evidens eſt coactam voluntatem eſſe voluntatem, non quidem liberam,

dente viri docti recte obſervant. Et Chriſtianos Principes multis caſibus læſam perjurio Divinam Religionem vindicaſſe apparet *ex l. ſi quis 12. eod. de tranſact. ex l. pen. Cod. de dignitat. ex Nov.* 124. & hoc ipſum eſt, quod Juſtinianus inſinuat *in l. 2. Cod. de indicta viduitate tollenda.* leges perjuria punire.

Renunciationis autem ſpontaneæ, nulloque vitio laborantis, exceptio probari poteſt tam per teſtes, quam per confeſſionem Renunciantis, *cap. 5. & 6. ex de renunciat.* ſive profeſſionem, utroque enim verbo indifferenter utuntur Canonici, & eodem ſenſu Anianus ſpontaneam profeſſionem dicit ad *l. ult. Cod. Theod. de accuſat.* ad differentiam ſcilicet confeſſionis, quæ tormentis exquiritur & exprimitur, quæ exceptio recipitur, etiamſi qui excipit, non afferat cauſam renunciationis, & hoc eſt quod dicitur in contextu *d. c. 5.* ut recte Gloſſa explicat, & confirmatur ex eo, quod poſtea ſubjicitur, non eſſe ſupervacuum, ſi Judex cauſam inquirat, nam conſequenter id committitur illius arbitrio, *arg. l. 8. de officio Præſidis & l. 40. de judic. D.* Eſt quoque ejus recipienda probatio, qui replicat de non ſpontanea Renunciatione, *d. c. 5.* Nam quamvis vera, meraque facti negatio per rerum naturam, id eſt, ratione naturali probari non poſſit directo, *c. 11. de probat. c. 23. de elect. ex.* quæ regula deſumpta eſt *ex l. actor. 23. de probat. & l. 10. de non numerata pecu. Cod.* ideoque Pontifex *in c. 12. ex. de probat.* recte improbat conſuetudinem, quæ probationem meræ negationis admittebat, tamen ea negatio, cui vi ipſa ineſt affirmatio, recte probatur, *d. c. 5. de renunciat.* & licet proponatur figura verborum negativa, re tamen ipſa & poteſtate affirmationem continet, neque enim cenſenda eſt tam ex forma & conceptione verborum, quam ex vi ipſa & intentione. Et, ut Theophilus *in §. æque Inſtit. de actionib.* ait quaſdam Actiones negatorias vi ipſa eſſe confeſſorias,

CAPUT III.

Renunciatio Jure valere & consistere non potest consensu & auctoritate Superioris.

PRæterea inutilis est Beneficii renunciatio à Clerico facta sine licentia Superioris, *toto tit. de renunciat. ex.* idemque de Episcopo dicendum esse perite notat *Accursius & Odoffredus in l. pen. D. de officio Præsidis* & Accursius recte utitur in hanc rem *Can. Gonsaldus.* 17. *q.* 2. & *Can. denique.* 6. *q.* 3. Et similiter Jure Civili Legatus Cæsaris, id est, Præses, vel Corrector Provinciæ, qui universam regens Provinciam majus imperium in ea habere dicitur omnibus post Principem, *l.* 4. *D. de officio Præsidis.* abdicando se nihil agit, non amittit imperium, *d. l. pen.* videlicet si hoc faciat sine nutu Principis, qui Provinciam decrevit: jussu, aut consensu Populi, vel Principis interposito, recte se abdicat, *l.* 2. §. & *cum placuisset. D. de orig. Jur.* apud Livium, conantem se abdicare magistratu prohibet Senatus & populus. Aliud obtinere in Imperatore & Pontifice verissime vindicavit Dominus Cuja. contra Bartolum in *expositione d. l. pen. lib.* 1. *Respons. Papin.* ultro enim & sponte Imperator & Papa cedere Imperio, & Papatu possunt, nec opus est authoritate & interventu alterius, cum superiorem non agnoscant, *cap.* 1. *ibique Glossa, & Interpretes, de renunciat. in sexto.* quod pari ratione statuere oportet de Regibus nostris potentissimis & Christianissimis, ut cæteros omittam; nam vel ipso Innocentio III. ingenue fatente *in cap. per venerabilem.* 13. *ex. qui filii sint legitimi.* neminem Superiorem agnoscunt in temporalibus.

bita contempta, Jure non servato, & spreta Superioris auctoritate, nullarum virium sit. Verum quoniam factum renunciantis inculpatum non est, recte Alexander III. judicavit *in cap.* 4. *de renunciat. ex.* impunitum manere non debere, vindicandumque esse districtione Ecclesiastica ultione exerta, non obstante contraria consuetudine quantumvis inveterata, *cap.* 7. *de consuetudine extra.* Et hæc ita se habent, cum quis inconsulto Superiore resignavit in manibus Ecclesiasticæ personæ.

Sequioris multo conditionis est, qui sponte & libere nulla cogente necessitate in manu laïci refutavit; nam etsi ipso facto, sive, quod idem est, ipso Jure, id est, vi & potestate Juris non amittit beneficium, vel dignitatem, refutatione ejusmodi nullam obtinente firmitatem, *cap.* 8. *de renunciat. ex.* privabitur tamen eodem Beneficio sententia Judicis, *d. c.* 8. quia sicut Canones eos maxime detestantur, qui neglecta Episcoporum, & aliorum Prælatorum auctoritate, ad quos proprie pertinent collationes Beneficiorum, à laïcis Beneficia sæcularia, sive regularia nituntur obtinere, *Can.* 12. 13. 14. 17. & *seqq.* 16. *q.* 7. Ivo Carnotensis *epist.* 113. Ita & renunciare in manibus eorum contrarium esse censetur Ecclesiasticis Regulis. Licet autem renunciatio non facta in manibus Superioris non teneat; est tamen in potestate Superioris vel revocare eum, qui ita renunciavit, eumque punire Canonica coërcitione, *c.* 4. *de renunciat. ex.* puta Excommunicatione, vel privatione Beneficii, aut Ordinis, *can. placuit.* 21. *q.* 2. *Can. non oportet.* 7. *q.* 1. & Beneficium alteri conferre, *Can. eos Sacerdotes. ead. q.* vel ipsum invitum retrahere. *Can. si qui vero.* & *seq. ead. q.* differentia

trationem rerum Ecclesiasticarum, & donationes Ecclesiis factas ejus nomine conceptas fuisse notissimum est, licet alias rerum Ecclesisticarum dispositio nulli laïco etiam religioso competat, ut scribit Innocentius III. *epist.* 347. *Registri*, & confirmatur *Can.* 24. 16. *q.* 7. Imo & Resignationes Beneficiorum sine auctoritate Episcopi in manibus ejus fieri cœperunt, *d. Can. Gonsaldus.* ex quo factum deinde est, ut sibi Jus præsentandi adrogaverit, *c.* 6. *&* 24. *de Jure Patronat.* & refertur inter Ecclesiæ Beneficiatos, *c.* 12. *ex. de pœnis.* quia scilicet advocatiam non suo Jure habet, sed Beneficio Ecclesiæ. Et hoc sensu Imperator dicitur Advocatus Ecclesiæ Romanæ, sive Sedis Apostolicæ, aut ipsius Summi Pontificis.

Non erit alienum à proposito hic quærere, quomodo is puniri debeat, qui despecta una Ecclesia ad aliam transit sine permissione Superioris, quod prohibitum fuisse Episcopis à Patribus Concilii Nicæni nominatim aït D. Hierony. *in Epistola ad Oceanum*, & confirmatur *Can. non oportet.* 7. *q.* 1. ne forte, ut idem vir sanctus eleganter subjicit, Virginis pauperculæ societate contempta, ditioris adulteræ quærerent amplexus: nam, ut est *in cap.* 1. *ex. de Clericis non residentib. ex Can.* 1. *Concilii Sardicensis*, prava quadam cupiditate & perniciosa corruptela à minori ad majorem transire solebant, quam improbitatem acerbius esse vindicandam suggerit in dicta Synodo magnus ille Antistes Osius Cordubensis, ex cujus sententia etiam laïcorum communione privandus est, qui ab una sede ad aliam se confert, *d. Can.* 1. Atque super hac quæstione aditus & consultus Innocent. III. rescripsit *in c.* 3. *ex. de translat. Episcopi.* quod cap. sumptum est ex *lib.* 1. *Registri epist.* 351. & plenius habetur in antiqua collect. 3. ambientem alienam Ecclesiam, & ad eam transeuntem sponte sua sine ulla causæ cognitione, propria deserta & destituta, utriusque amissione esse multandum secundum *torib. lib.* 6. & 18, cujus auctor laudatur Azo ab Odoffredo in *l. quanquam. Cod. ad l. falcid.* quemque Innocentius confirmavit ductus æquitate quadam Pontifica, Rescripto quod extat *in cap. Raynutius* 16. *de testam. ex.* atque hujus Constitutionis Jure hodie universus Orbis Christianus utitur, quod tamen ortum duxit ex prava Interpretum opinione. Nec tamen in proposito prudentissimi Pontificis sententiam rejiciendam, imo reverenter amplectendam esse censeo, cum nihil justius sit, quam ambitus pœnas in hac parte exacerbari, ut in d. Concilio Sardicensi eleganter Osius Episcopus Cordubensis peroravit exasperandas esse. Verum hæc observare oportuit, ne in disquirendis & exequendis illis Canonicis traditionibus quis anxie, sed inutiliter laboraret.

Idem Innocentius III. illicite facta beneficiorum permutatione rescissa, id est, facto, motuque proprio, non attento consensu Episcopi, vel alterius Prælati, qui habet Jus institutionis, facta, *c.* 3. *ex. de institutionibus*, eadem pœna constituit & decrevit puniri eos, qui permutarunt beneficia, *in cap.* 7. *de rer. permut. ex.* Et Bonifacius VIII. traxit ad fraudulentas & captiosas cessiones, *cap. ult. de renunciat. in* 6. Mitius agitur cum eo, qui propria Ecclesia relicta aliam non ambit, nam is revocatur sine alia Ecclesiastica pœna, *cap. ult. ex. eod. tit.* nec ipse Innocentius illum spoliat Ecclesia, nisi trina monitione evocatus, procacia quadam parere recusaverit, *c.* 11. *de Clericis non residentibus ex.* Imo & ambitus manet nonnunquam impunitus propter consuetudinem, ut in casu *c.* 7. *juncta Glossa. de consuetud. ex.*

Ex his compertum est translationis, transitionis ab una sede ad aliam, renunciationis, permutationis & alterius cujuslibet Beneficiorum mutationis firmitatem non vacillare modo, sed etiam prorsus corruere, sine consensu Superioris, qui solus illi efficacissime subvenire potest. Sic laïcus inutiliter donat Ecclesiam

ex comitatu, vel ex familia Papæ cum majore potestate, ideoque habent Beneficiorum Collationem, quæ cæteris Legatis denegatur, *c. 1. eod. tit. ex.* quam adeo libere exercent, ut etiam derogare possint Juri patronatus, quod competit Ecclesiasticis, *c. 6. eod. tit. & ibi Glossa.* Juri vero, quod competit laïcis, non valent derogare, *c. cum dilectus 28. de Jure patronat. ex.* hoc enim soli Romano Pontifici, qui est Ordinarius Ordinariorum, permittitur. Non possunt quoque admittere resignationes, quas in favorem vocant, nisi specialiter hoc eis concessum sit: nec enim passim admissa fuit Beneficii Ecclesiastici renunciatio sub conditione, quod & Balsamo notat ad *Can. 76. Apostolor.* hanc tantum admittere potest Summus Pontifex, Ecclesiæ Princeps, cujus auctoritas summa, & plenitudo potestatis, quique solus labem Simoniæ, quæ inesse videtur, delere posse creditur, nisi nominatim summum hoc Jus commissum fuerit Legatis: Quamvis enim hi vice Romani Episcopi fungantur, & Pontificia auctoritate Imperium & Jurisdictionem in omnes provinciæ sibi commissæ Episcopos exerceant, *d. c. 1. de officio Legati. ex.* non tamen ea possunt habere, quæ, ut loquitur *c. 4. eod. tit.*, in signum privilegii singularis sunt Summo Pontifici reservata, de quibus Glossa *in d. cap. 4.* inter quæ recensentur Episcoporum & Archiepiscoporum translationes & cessiones, quas, nisi specialiter à Pontifice mandatum fuerit, admittere non possunt. Ergo si Episcopus sit qui renunciat, per Superiorem intelligere debemus Romanum Pont, *c. pen & ult. ex. de translat. Episcopi. & c. 10. in fine. de renunciat. ex.* qui etiam sine Summæ Sedis auctoritate non potest de propria Sede in aliam transire, *c. 5. de majoritate &*

chiam Constantinopolitanum, cujus Sedis summa semper reverentia fuit quia, ut Justinianus aït ad Hormisdam Papam, prima Christiani nominis mater fuit? Neque iis liberum est se proprio motu abdicare Patriarchatu, cum habeant Superiorem Summum Pontificem & Synodum generalem.

Ratio vero cur Renunciatio, quæ fit inconsulto eo, à quo discedendi licentia cum causæ cognitione impetrari debet, nulla sit, hæc est, quia inter Ordinatum Intitulatumque alicui beneficio & Ecclesiam ultro citroque quasi conjugale vinculum spiritualiter contrahitur, quod unius tantum partis arbitrio dissolvi non potest, *c. 2. de translat. Episcopi. c. 15. de testament. ex.* nam in Renunciatione, sicut & in electione, nexus, quo ligatur Ecclesiæ qui Beneficium habet, per Superiorem abscindi debet, *c. 21. de elect. ex.* quod vinculum multo fortius est inter Episcopum & Ecclesiam, cum qua majorem habet necessitudinem, *d. c. 2. d. cap. 15. Can. sicut vir. Can. Episcopum. 7. q. 1.* Et, si à carnali matrimonio ad spirituale conjugium licet argumentari, cur viro uxorem dimittere nefas credimus; Prælato Ecclesiam dimittere, cedere, & cui voluerit resignare, fas & licitum esse existimabimus? Lupus Abbas Ferrariensis *epist. 29. Quemadmodum*, inquit, *carnalem copulam non licet resolvere, nisi ex causa fornicationis, ita susceptam semel pastoralem curam nefas est deponere, quamdiu omnium saluti consuli potest.* nisi id fieri necessitas, sive rationalis quælibet causa deposcat, quod temperamentum addere placet cum Petro Damiani *lib. 1. epist. 9.* sed nunquam sine Superioris auctoritate *d. c. 2.* Porro B. Gregorius Papa, si necessitas videretur exigere, nullatenus prohibebat Episcopos ab injuncta sibi

CAPUT IV.

Quibus ex causis Renunciatio, sive cessio Beneficiorum est admittenda à Superiore?

Tanta erat, tamque Christiana animi demissio in veteribus Patribus, qui vel fundarunt, vel fundatam auxerunt pietatem, ut qui Episcopatu, aliisque dignitatibus erant dignissimi, se indignissimos & crederent & profiterentur. In his fuit D. Ambros. Paulino teste in *ejus vita*. D. Basilius, teste Chrysostomo *Dialogo de Sacerdotio*, ut sæpe Chrysostomus. Item D. Gregorius Magnus, teste Chrysostomo in *Catalogo scriptorum Ecclesiasticorum*. Tanta, inquam, olim erat Clericorum modestia, ut inviti ad Prælaturas cogendi essent, & inviti etiam in illis retinendi, ut colligi potest *ex l. si quemquam* 29. *Cod. de Episcopis & Clericis*. Ergo ut inviti munera & honores in Ecclesia suscipiebant: ita & defungi cogebantur inviti, auctoritate scilicet Summorum Pontificum, quibus solis Jus compellendi competit, & de volentibus & de nolentibus Ecclesiæ Dei Pontifices ordinare, inquit Ivo Carnotensis Episcopus *epist.* 178. quod se expertum fuisse testatur *epist.* 8. & 289. ait enim inibi sibi latenti, nec tale quid suspicanti Ecclesiam Carnotensem Pontificatus professionis pondus obtrusisse, seque Clericorum primo ingenio, postea violentia Regi fuisse præsentatum, & inde cum virga pastorali à Rege sibi intrusa ad Ecclesiam Carnotensem adductum, tandemque ab Urbano II. ad petitionem ejusdem Ecclesiæ Apostolica auctoritate constrictum, & in Episcopum consecratum fuisse, quia pastorali sarcina sæpe optavit exonerari, sed frustra, ut constat *ex epist.* 17. vereque de eo dici potest, quod D. Cyprianus *lib.* 4. *epist.* 2. ait de Cornelii Pontificis electione, non vim fecisse, ut similes, sicut in omni negotio diligenter causa à prætextu & colore est separanda, qualiter & Petrus Blesensis *epist.* 44. eas distinxerat.

Prima est conscientia criminis, quod scilicet etiam post pœnitentiam impedit ordinis executionem, quale est Simoniæ crimen & homicidii, *c.* 21. *de accusat. ex. Can. miror.* 50. *dist. c.* 7. *de Simonia ex.* Hæresis quoque inter ea crimina computatur *c.* 9. *de Hæreticis. ex.* Item si quis Interdictus vel Excommunicatus in contemptum Ecclesiasticæ disciplinæ se fecerit ordinari, ab executione suscepti Ordinis & Officii suspenditur, *c.* 32. §. *si autem hos de sententia excom. ex.* Præterea si talis præsumit celebrare, *Can.* 7. *si quis Episcopus* 11. *q.* 3. Item falsarius litterarum Apostolicarum, *c.* 7. *de crimine falsi ex.* Item Apostata, *c. ult. de Apostatis. ex.* Item qui Majestatis crimen admisit, qua pœna etiam tenetur, qui in Cardinalem manus injecerit, *c.* 5. *de pœnis in* 6. Sunt & alia quædam ejusdem generis crimina, quæ à Glossa notantur *in d. c.* 10. quorum tamen nonnulla, si occulta sunt, non afferunt impedimentum, *c. ult. de temporib. ordinat. ex.* Et recte animadvertit Glossa cessionem, quæ fit pro quolibet crimine, cum consensu Superioris faciendam, neque aliter fieri posse, *d. c.* §. 10. *propter conscientiam & cap. seq. versic. unde quidam. Can. denique* 6. *q.* 3. nam & hoc debetur majoritati, obedientiæ, & reverentiæ Superioris, & quia poterit etiam justa ex causa propter utilitatem Ecclesiæ dispensare cum criminoso, & quia Superioris est æstimare, quæ pœna sit illi irroganda, *d. c.* 10. §. *personæ vero.* At si nullum omnino titulum habeat ne coloratum quidem & apparentem, tunc auctoritate Superioris opus non est, quia neque vera cessio est. Quod si Episcopus propter crimen dimiserit Episcopatum, non potest rursus redire ad illam Ecclesiam, etiamsi

nensem ob rudem & crassam ignorantiam à Pontificalis Officii exercitione & ab Ecclesiæ suæ administratione amovendum esse decrevit. Est quoque in hanc rem valde notandum quod Matthæus Paris narrat *in Willelmo II. Rege Angliæ*, Ulstanum, qui Wigorniensem Episcopatum tredecim annis tenuerat, in Synodo Westmonasteriensi, cui præerat Lanfrancus Cantuariensis Episcopus vir eruditissimus, simplicitatis & illiteraturæ accusatum fuisse, Regeque ipso præsente & dictante, ideo depositum & degradatum fuisse, quamvis alioqui virtute & pietate conspicuus, vitæque sanctimonia commendabilis esset.

Quarta est malitia tumultuantis plebis, hoc est, contumacia, pertinacia, & irreverentia erga suum Prælatum, quæ causa renunciandi suæ Sedi fuit Meletio magno, primum Sebasteæ in Armenia Episcopo, sub Constantio, ut scribit Theodoretus *lib. 2. Historiæ Ecclesiasticæ cap. 31.*

Quinta est grave scandalum, *c. 10. §. pro gravi & ibi Glossa. ex. de renunciat.* id est, scandali & offendiculi vitandi causa permitti debet renunciatio, qua ratione etiam electio infringi & rescindi potest, quæ facta est de eo, qui jam alio beneficio in Ecclesia donatus erat, *c. 15. ex. de Præbend. & Dignitat.* Potest quoque Summi Pontificis mandatum de providendo contemni ab Ordinario, ad quem dirigitur, qui non tenetur providere ei, cui sine scandalo provideri non potest, & patienter feret Summus Pontifex, si propter justam causam rescripto suo non obtemperetur, *c. 6. eod. tit. & c. 5. de rescript.* ex. Quanquam enim Rescriptum Summi Pontificis, sicut & alterius cujuslibet Principis, ab eo, ad quem rescribit, reverenter sit recipiendum; *d. c. 5.* id est, cum

riculi mortis Ecclesia deferenda est ab Episcopo; Ille enim vir sanctus cum ex Justinæ Imperatricis mandato de Ecclesia juberetur exire; *Hoc ego*, inquiebat ad Benevolum Quæstorem, *sponte non faciam, ne lupis septa ovium tradere & prodere videar: hic, si placet, occide, hoc loco mortem prona suscipiam voluntate, Nicephor. lib. 12. c. 19.* Quod autem constitutum est *in d. c. 9. ex. de renunciat.* recte transferri & produci posse videtur ad cœlum pestilens, & aëris intemperiem: hæc enim ratio abdicationis & renunciationis honesta est, cum per eam consulatur saluti & incolumitati ministrorum Dei. *arg. l. 1. D. de bonis eorum qui ante sententiam mortem sibi consciverunt.*

Hi ergo sunt casus certi & determinati, quibus cessio Episcopatuum, dignitatum Ecclesiasticarum & Beneficiorum est admittenda, quos hic summatim repetere & recolere haud erit inutile; Videlicet propter conscientiam criminis, ob corporis debilitatem, scientiæ defectum, malitiam plebis, grave scandalum, mortis periculum, & irregularitatem, super qua dispensari non potest, nisi forte id exigat utilitas Ecclesiæ, *d. c. 10. §. personæ vero. Versic. non tamen.* Et, ut aït D. Bernardus *lib. 3. c. 4. in fine de considerat. ad* Eugenium Papam. *Ubi necessitas urget, excusabilis dispensatio: ubi utilitas provocat, dispensatio laudabilis est.* Et *epist.* 1. ad Robertum fratrem, qui Cistercienſi Regula, quam voverat, derelicta, liberiorem ordinem contra Pontificias leges erat professus: *Et quid? an tibi quispiam frustra blanditur de absolutione Summi Pontificis, cujus conscientiam Divina tenet sententia illigatam. Ut enim dispensationes, si cum ratione fiant, Ecclesiæ maxime prosunt, sic etiam quæ contra fiunt, à Patribus dissipationes bellissime appellantur,*

luco viro reprehenditur, *cap. un. eod. tit. in Clementinis*. quæ toleratur in laïco, quod confirmari potest exemplo ejus, qui rogatus uni ex familia fundum relinquere cum morietur, quo electo alium eligere potest, *l. 67. in prin. & §. rogo D. de legat. 2.* & Doctores docent ad *cap. 5. ex de Jure Patronat.* Patronum laïcum variare posse antequam Clericus, quem præsentavit Episcopo, fuerit admissus & institutus: aliud est in Patrono Ecclesiastico, quasi ipse majori & solidiori judicio esse debeat, quam laïcus. Potest & alia hujus diversitatis ratio aptissima reddi, hæc nimirum, quia præsentatio Patroni Ecclesiastici statim tribuere videtur Jus præsentato, non etiam præsentatio facta à Patrono laïco, nisi secuta institutione sive ordinatione, *d. c. 5.* quæ Jure communi plena & libera est penes Episcopum *c. 4. de offic. judic. ordin. ex. Can. noverint. 10. q. 1.* & abusive *in cap. 10. ex. de Jure Patronat.* dicitur Patronus ordinare Clericos. Ordinantur Presbyteri ab Episcopo ad titulum certum, id est, ad Ecclesiam certam per gradus in Ecclesia institutos, D. Hieronymus *in Epitaphio Nepotiani: Fit Clericus, & per solitos gradus Presbyter ordinatur.* ideoque majorem debet adhibere solertiam in Presbytero idoneo præsentando; Et si liberum esset à præsentatione effectum sortita recedere, illuderetur sæpe Diœcesano, quæ illusio & variatio reprobatur districte in Ecclesiastica persona, *d. c. un. de Renunciat in Clement.* tuncque potissimum, cum à facultate cedendi Beneficio sæpius cum magna instantia postulata & concessa vult discedere, *d. c. 12. de Renunciat.*

Neque obstat quod in eo cap. Glossa affert de cessione bonorum, nam præter rationem, qua eadem Glossa utitur ad diluendum hoc dubium, dici potest Beneficiatum non habere tantum Juris in Beneficio, quantum habet debitor in rebus suis, ac proinde mi-

nunciandi, & via præcisa iterum ad illud perveniendi.

POst Renunciationem rite, legitimeque factam, & à Superiore confirmatam, nullum omnino Jus retinetur in Episcopatu, Ecclesia, vel Beneficio quolibet sæculari, sive regulari, *c. 3. de Renunciat. ex.* Ivonis *epist. 131.* Poterit tamen iterum eligi, vel postulari, qui semel renunciavit, *c. 2. & 11. de Renunciat. ex. & c. 2. eod. tit. in antiqua collect. 2. c. 26. de Simonia. ex.* Et licet renunciando juraverit, id non ad electionem, de qua nunquam cogitavit, extendendum est, ut docet Glossa *in cap. 35. de Jurejur. ex.* Quare si Episcopus vel Clericus, qui causa cognita refutavit, velit redire ad Episcopatus curam, & Beneficii possessionem, ei obstabit exceptio Renunciationis, maxime si Renunciatio Religione Jurisjurandi fuerit sancita, *c. 3. 5. & 6. de Renunciat. ex. & c. 4. de his quæ vi metusve causa fiunt. ex.* Quinimo abjuratio vi extorta nocet *c. 8. ex. de Jurejur. c. 2. & 3. de restitut. spoliat. ex.* &, quod magis est, is, cui indulta est cedendi licentia, cogitur, velit, nolit, cedere, *c. 12. ex. de Renunciat. & c. 3. de his quæ vi metusve causa fiunt.*

Huic tamen sententiæ vehementer obstare videtur *cap. 2. ex. de Renunciat.* in quo qui Canonicatum ejuravit, id est, præstito Jurejurando resignavit, nihilominus recipitur in Canonicum, de cujus cap. vero intellectu non convenit inter Juris Pontificii Interpretes: Quidam enim putant ibi Renunciationem factam fuisse ab spoliato, *ut in d. c. 2. de restitut. spoliat.* alii opinantur hujusmodi cessionem factam fuisse in alterius, quam Superioris manibus, contra *c. 4. & 8. de Renunciat. ex.* sed neutra interpretatio placet, eo maxime, quod nec vola, nec vestigium ullum exstet in contextu *d. c. 2. de Renunciat.* unde capi possit aliqua conjectura, qua alterutra opinio fulciatur.

ratorem, quia actuum legitimorum, qualis est Renunciatio, hoc proprium est, ut eorum solemnitas non possit peragi per procuratorem, adversante & repugnante regula Juris, quæ dictat neminem alieno nomine lege agere posse, *l.* 123. *D. de regul. Jur.* indeque sumi debet ratio dubitandi *in cap.* 24. *ex. de Præbend. & Dignitat.* quam Glossa percipere non potuit. Ratio vero decidendi hæc est. Jure quidem Civili certissimum esse actus legitimos fieri non posse per Procuratorem, ut pluribus docuit Dominus Cuja. *ad l.* 77. *de regul. Jur. lib.* 28. *Quæst. Papin.* & liquido constat de adoptione *ex l.* 25. *in fine D. de adopt.* & de aditione hereditatis *ex l.* 90. *per Procuratorem D. de acquir. vel amitt. hered.* sic enim legi vult idem vir maximus, ut in nonnullis Codicibus, non per curatorem, ut in Florentino, quod attingit *in Parat. ejusdem tit. Cod. & lib.* 7. *obser. c.* 18. *& lib.* 9. *c.* 29. & copiosius *lib.* 15. *c.* 16. fieri tamen potest aditio hereditatis per procuratorem Cæsaris, sive rationalem, vel Catholicum, *l.* 1. *D. de offic. Procurat. Cæsaris.* Bonorum vero possessio, quia non est actus legitimus, peti potest per Procuratorem *l.* 48. *D. de acquir. vel amitt. heredit.* at Jure Pontificio actus Canonici & solemnes expediri possunt per Procuratorem. Plerumque quod Jure Civili non licet, Jure Pontificio licet. Et ita videmus electionem, quam nominatim actum legitimum vocat Innocentius III. in quodam Rescripto, quod exstat apud Matthæum Paridem, & proditum est ab eodem Pontifice *in cap.*

ctio legis vires suas statim exerit, & non potest inhiberi aut protelari adhibita conditione, vel die, & incongruum plane esset legis sive mundanæ & secularis, sive Ecclesiasticæ potestati modum aliquem à privatis imponi. In eo autem discrepant actus Juris Pontificii à civilibus, quod hi peragi non possint interposita vicaria opera Procuratoris, illi possint. Ex quibus vere colligitur Beneficiatum non tantum per se, sed etiam per mediam Procuratoris personam ad hoc specialiter constituti renunciare posse Beneficio, dummodo instrumentum Procuratorium subscribatur à Resignante, quod intra annum dumtaxat valet, neque aliter hoc casu admittitur Resignatio, quam si Procurator præstiterit consensum, qui etiam signaturæ adscribetur, eique specialiter Beneficii cessio sit commissa, generali mandato non sufficiente, *c.* 4. *de Procurator. & c. ult. de offic. vicarii in* 6.

At longe differt an Beneficiatus ipse renunciet, an alius ejus mandatu: nam renunciatio rite & solemniter facta ab ipso Beneficiario statim vim & effectum habet, nec postmodum repeti potest, quod semel Jure cessum est, *c.* 3. *ex. de Renunciat. Can. quam periculosum* 7. *q.* 1. sicque donatio rite facta adeo est sui valitura momento, ut ne principali quidem Rescripto possit rescindi, *l.* 5. *Cod. de revoc. donat.* mandatum vero ad resignandum revocari potest re integra, id est, si nondum attaminatum fuerit, *c. un. de Renunciat. in Clement.* Præterea qui per se resignavit, confestim amisit facultatem percipiendorum

apponi in instrumentis procurationum vulgaris hæc clausula, *non aliter*, *nec alio modo*. Tuebitur tamen & sustinebitur Resignatio ex æquo & bono, si, cum Procurator resignasset pure, Romanus Pont. resignatum Beneficium ei contulerit, in cujus favorem Clericus mandaverat Resignationem fieri, quia satis esse visum est, quod re ipsa & effectu mandatum adimpletum fuerit, & paritum conditioni, quæ sententia sane benignor est. Diversum est si Resignans cum clausula *nec aliter*, *nec alio modo* retinuerit sibi pensionem, vel quid aliud, & hoc non fuerit exsecutus Procurator; tunc enim nulla erit Resignatio, & inutilis erit provisio, quia forma mandati servata non est, à qua recedi non potest, quotiens certum mandatum est, *l.* 46. *D. mandati.* Sed si Procurator manserit intra terminos mandati, Romanus autem Episcopus noluerit admittere impositionem pensionis, aut reservationem dimidiæ partis fructuum instrumento Resignationis nominatim insertam & appositam, valebit provisio, quia per Procuratorem non stetit quominus satisfactum sit desiderio mandatoris, potuitque Summus Pontifex, cum plenariam habeat in Beneficiis potestatem, has & similes conditiones respuere & repudiare, quæ semper adjectæ Beneficiis intelliguntur, *sub ejus bene placito*, ut Pontificii loquuntur, idque auctoritate rei judicatæ confirmatum fuisse, aït Rebuffus *in tertia parte praxis Beneficiorum*, *tit. de Resignat. conditionali.*

Displicet vero quorumdam Interpretum opinio existimantium ubi procuratio facta est ad resignandum in manibus Summi Pontificis, & jam instrumentum procurationis Romam missum fuit, non posse Resignantem amplius resignare coram Ordinario, quasi Ordinarius ligatas manus habeat, ut dicunt, quia Rom. Pontifex manum videtur apposuisse in Beneficio: nam si hoc verum esset, nunquam posset revocari procurator constitutus ad resignandum in Curceptio fieri potest, dummodo specialiter ad acceptandum sit constitutus, quamvis non ad certum Beneficium; sed generaliter, ut tradit Panormitanus *in c.* 24. *ex. eod. tit.* cujus tamen sententia Constitutione Regia, quæ habetur, *lib.* 5. *ordinat. tit.* 5. *num.* 10. in eo correcta est, ut scilicet necesse sit Procuratorem ad certum Beneficium acceptandum constitui, alioqui acceptatio ex generali mandato de acceptando facta nullius erit momenti.

Beneficio igitur renunciare potest quilibet per se, vel etiam per Procuratorem, dummodo speciale ad id habeat mandatum, quod cum in cæteris rebus gravioribus est necessarium, *c.* 23. §. *quia vero de officio judic. delegati. ex. l.* 17. §. *ult. D. de Jurejur.* in hac potissimum causa, quæ gravissima est, erit necessarium, propter præcipuas has duas rationes. Primo quoniam qui generalem administrationem habet, sine mandato speciali alienare non potest, *c.* 4. *de procurat. in* 6. secundo inter Ecclesiam & ejus Præfectum spirituale quoddam matrimonium contrahi censetur, *c.* 2. & *ult. ex. de translat. Episcopi.* Sicut autem matrimonium per procuratorem sine speciali mandato contrahi non potest, *c. ult. de procurat. in* 6. ita nec dissolvi ex regula protrita, *l.* 35. *D. de regul. Jur.* cum præsertim spiritualia hæc vincula difficilius dirimantur, quam contrahantur, *d. c.* 2. qua etiam ratione Procurator sine mandato speciali Beneficium pro alio suscipere non potest, cum inde nascatur inter Ecclesiam & ipsius præpositum obligatio, quæ sine consensu Episcopi causisque maximis & legitimis dissolvi non potest, *c.* 4. & 10. *ex. de Renunciat.* ergo ea devinciri aliquem, nisi consulto ac mature consentiat, rationi conveniens esse non videtur. Speciale vero mandatum dicitur, quando in eo nominatim exprimitur Beneficium, quod ejurandum est, vel suscipiendum.

Potest quoque Clericus absens per alium, vel alius potius

de convers. praebend. ex. Fit etiam aliis modis investitura Beneficiorum, ut patet ex his verbis S. Bernardi in sermone de Baptismo. *Sicut in exterioribus, inquit, diversa sunt signa, variae sunt investiturae secundum ea, de quibus investimur: verbi, gratia, investitur Canonicus per librum, Abbas per baculum, Episcopus per baculum, & annulum simul.* Variis quoque modis fit investitura feudi; porrigunt enim investiendo alii baculum, alii gladium, alii hastam, alii vexillum, alii annulum, quod donum investiturae dicitur in Constitutione Friderici de pace tenenda; alii aliter, ut Accursius retulit *d. Instit. tit. de verbor. obligat.* antiquo more Gallico Episcopatuum, imo & omnium feudorum per annulum & virgam fiebat investitura, ut docet Dominus Cuja. *tit.* 2. *lib.* 2. *de feudis.* & cum Episcopus devestiebatur, cesso Jure Episcopatus, per virgam & annulum renunciabat, ut colligere licet *ex epist.* 9. *lib.* 1. *Petri Damiani.*

CAPUT VIII.

An recta sit Renunciationis divisio tradita à Canonistis & Beneficiariis Pragmaticis in puram sive simplicem, & in conditionalem, aliter in favorem.

Omnis renunciatio fit vel pure, vel sub conditione, *c.* 7. *ex. de rer. permutat.* Urbanus II. *in Epistola ad Richerium Archiepiscopum Senonensem*, quam suis Epistolis praeposuit Ivo de renunciatione Gaufridi Episcopi Carnotensis: *Ab ipso*, inquit, *in nostris manibus sine cujuslibet tenore conditionis Episcopatus refutatus est.*

Renunciatio pura & simplex tunc fit, cum quis dimittit Beneficium in manibus Superioris vel Ordina-*qui eas digne & secundum Deum administrare & possint & velint. Porro eas acquiri parvulo filio vestro precibus meis, vel vestris, nec vobis justum, nec mihi tutum esse potest.* Unde constat evidenter ex sententia B. Bernardi nullo praetextu quantumvis plausibili in Ecclesia remittendas esse leges annarias quoad Beneficia, honores, & dignitates Ecclesiasticas: merito igitur hujusmodi Renunciatio accessu explosa est in Gallia, sicut & ea, quae fit cum regressu, vel valent quidem & sustinentur tales Renunciationes, sed suppressa & reprobata lege regressus, vel accessus, ne utile per inutile vitietur, ut docet Rebuffus *ad Rubricam de Renunciationib. sublat. in Concordatis.* Et hae formae pendent ex mera Summi Pontificis potestate, quam omnigenam habet in Beneficiis. Idem regressus & accessus improbantur *Concilio Tridentino cap.* 7. *decreti de reformat. sess.* 25. Idem sentiendum est de Renunciationibus, quae fiunt cum Reservatione omnium fructuum, nam tenent Renunciationes, subducta & rejecta mentione Reservationis, ut frequens est opinio Pragmaticorum, quae subnixa & confirmata est auctoritate rerum judicatarum, ut refert Papo *lib.* 2. *Placitorum tit.* 8. Quae fiunt Renunciationes Beneficiorum certis aliis conditionibus appositis, non valent, si conditiones sapiant Simoniam, praeterquam in praejudicium Resignantis, quia Resignans non potest recuperare aut retinere Beneficium, quod Simoniace resignavit, *Glossa in cap.* 5. *in verb. pecuniae. ex. de renunciat.* Renunciationes autem, quae fiunt in favorem certae personae, si fiant coram Ordinario, non valent, ut censent Interpretes, quoniam Simoniam inducunt, *c. ult. ex. de pact.* quam Ordinarius purgare non potest. Sed si fiant

 coram

Ex supra dictis manifestum est hanc potestatem deferri & reservari Summo Pontifici, ut solus possit Renunciationes sub conditione, vel in gratiam & favorem certæ personæ admittere, & omnem Simoniæ maculam detergere; Et merito hac in re opus fuit auctoritate summa, cum antiquis Canonibus omnino improbentur, & hoc plane est, quod aït Innocentius III. *in cap.* 10. *de Renunciat. in integra Decretali*, hujusmodi conditionales Renunciationes detestari Canones, quas tamen propter solam auctoritatem Summi Pontificis usus recepit.

Et ut quæ diffusiore sermone sunt ab Interpretibus prodita de ejuratione sive Renunciatione conditionali, quam in foro *in favorem* vocant, quoniam Renuncians in favorem & gratiam alicujus Beneficio cedit, adjecta hac clausula, *non aliter nec alias*, brevi compendio verborum complectar, observo hæc esse necessaria, primum ut apud Summum Pont. fiat: secundum quod ab ipso Summo Pont. admittatur; nam alioqui ejurans semper Beneficium retinebit, *c.* 17. *ex. de præbend.* 3. ut ei Beneficium conferatur, in cujus gratiam Resignatio facta est, nam si alii conferretur, collatio nulla esset, *c. un. de rer. permut. in* 6. cujus rei una ratio traditur ibi ad finem, nempe quia alioquin Beneficio non cessisset. Altera ratio, quæ ex prima pendet, tradita est *in Clementina eod. tit.* quoniam iniquum esset Renunciantem fraudare, quod fieret, si Beneficium ad alterum transferretur, & ita invito dominium adimeretur, quod nec Princeps Jure facere potest, *l.* 2. *Cod. de precibus Imperatori offerendis.* 4. quod is, cui facta est collatio, Beneficium collatum consequatur, nam alioqui renuncians ex vi illius clausulæ, *non aliter nec alias*, in Beneficii sui possessione censebitur permanere, nec enim intelligitur amissum, quod alteri acquisitum non est, *l.* 20. *D. ex quib. caus. major.* 5. quod is, cui facta est collatio, ex vi dictæ clausulæ, *non aliter*, in di potest, *c. ult. eod. tit.* sunt enim pretiosæ sine pretio, & rei impretiabilis cum pretiabili fieri non potest commutatio. Nec, quod magis est, permutari possunt Beneficia cum rebus spiritualibus alterius generis, aut annexis spiritualibus, veluti cum decimis, aut cum Jure patronatus, ut rectissime statuunt Interpretes. Licet tamen unum Beneficium cum pluribus permutare, *c.* 6. *ex. de exceptionib.* & curata cum simplicibus, dignitates cum curatis, præbendas cum dignitatib., quia sive imparitas in numero, sive in qualitate Beneficiorum consideretur, non impeditur permutatio, in qua diligenter observandum est, si unius ex permutantibus Beneficium alteri collatum, isque morte præpeditus fuerit priusquam alter resignasset, superstitem utrumque Beneficium habiturum, consona voce & communi melioris notæ Interpretum calculo, & gavisurum, ut dicunt, de bona fortuna, quia per eum non stetit quominus ex parte sua impleverit contractum permutationis, secundum regulam *l.* 161. *D. de regul. Jur.* Hoc quoque commune habet Renunciatio ex causa permutationis cum Renunciatione simplici, quod promiscui & indifferenter in utraque servetur regula de publicandis Resignationibus, de quo non fuit cur Rota dubitaret, ut dubitasse scribit Gomezius ad prædictam regulam Cancellariæ, *quæst.* 3. quia in iis etiam Resignationibus multæ fraudes *intervenire* possunt, quibus obviam itur per illam regulam: Singulare autem, dispar, & dissimile hoc habet, quod Resignatio pura non est, quod non est simpliciter in favorem ejus, cum quo permutatio fit, sed sub modo & conditione quadam, si ipse vicissim Beneficium suum cesserit in favorem illius qui ipsi jam suum resignavit, propterea utrumque Beneficium aliis, quam permutantibus conferri non potest, *cap. un. de rer. permutat. in Clementinis.* Et hac de causa potior habetur permutatio gratiis expectativis, & optione

D. de operis libertor. propterea necesse est ut expressim eo proposito literæ Beneficiales & Authentica instrumenta resignentur in manibus Superioris, ut renuncietur Juri ipsorum, *c. 4. ex. de pact.* quia nemo præsumitur in dubio sponte renunciare Beneficio, quod forsan magnis laboribus & expensis quæsivit, *c. 5. ex. de Renunciat. c. 10. ex. de præsumpt.* quamvis non rejiciatur omnino exceptio, *quod sponte quis renunciaverit*, si modo probetur, *d. c. 10. & c. 2. ex. de restitut. spoliatorum.* Atque in hanc rem est valde notandum, quod legitur apud Saxonem Grammaticum Historiæ Danicæ *lib.* 14. de Eskillo Metropolitano, sive Archiepiscopo Lundunensi, qui virgam & annulum præcipua Pontificalis Sacerdotii Insignia Altari imponens perfectam sui muneris abdicationem se agere profitebatur.

Tacita Renunciatio non facile inducitur propter præsumptionem, de qua *in d. c. 5. de Renunciat.* opus enim est ut certissimis argumentis prius constet de voluntate, nec ex quolibet actu conjectura Renunciationis capitur, non ex juramento, non ex literarum Beneficialium traditione, vel in alterius arbitrium collatione, vel absolutione subditorum ab obedientia & reverentia, *c. 2. 5. 7. 13. 14. eod. tit.* debent præsumptiones esse justæ & omni luce clariores, ut per eas tacita Renunciatio inducatur, alias recipiendæ non sunt. Et sic *in specie cap. 10. ex. de præsumpt.* frustra est quis, si præsumat eum, qui dignitatem aut personatum aliquem obtinet in majore Ecclesia, illum deposuisse & cessisse alteri, & in lo-

possessoribus, in verb. non violentus, in Pragmatica Sanctione quinimo qui vim facit, Jure, quod habet in re litigiosa, privatur, *c. 3. de institutionib. ex. l. 13. D. quod metus causa. l. 7. Cod. ad leg. Juliam de vi publica.* Præter eas autem, quæ ex ipso Decreto de pacificis possessoribus, colliguntur, limitationes, aliæ quoque traduntur ab Interpretibus, quæ quoniam in foro frequentissimæ sunt, nonnullæ hîc scitu magis dignæ subjicientur. Quod ergo dictum est triennii possessionem ab omni lite possessorem tueri, quinto loco non servatur, quando vel intra triennium, vel etiam postea possessor ex nova causa Jus suum amisit, puta si factus sit Hæreticus, Simoniacus, vel conjugatus, aut aliquid aliud admisit, propter quod lex eum Beneficio privat; tunc enim etiam post triennii possessionem de Beneficio potest deturbari, *arg. c. 2. de Renunciat. ex.* nam quæ de novo emergunt, novo egent remedio, *l. 11. §. ex causa. D. de interrogat. in Jure facien.* Unde qui Juri suo renunciat, Juri præsenti, non etiam futuro renunciasse censetur, *l. 35. D. de pact.* & qui alium Jure aliquo privat, Jure præsenti privare intelligitur, non futuro, *l. 27. §. 1. D. de legat. 3.* Neque adversatur quod in eodem Decreto de pacificis possessoribus in Pragmatica Sanctione scriptum est his verbis, *non possit postea in petitorio, vel possessorio à quoquam etiam ratione Juris noviter impetrati molestari*, quod etiam repetitum in eodem tit. circa medium in Concordatis. Nam iis in locis agitur de Jure ac titulo recens actori quæsito, cujus prætextu triennalis possessor, si nihil ipse com-

Sicut autem is, qui expressim ejuravit Beneficium, ad illud redire nequit; ita nec is, qui tacite cessit, *c.* 3. *de Renunciat. ex.* cujus Juris præcipua ratio hæc est, quia variatio in Clericis est maxime odiosa, & præsertim in Beneficiorum Renunciatione, *c. un. eod. tit. in Clement.* cui tamen sententiæ repugnare videtur *c.* 4. *de regularib. in* 6. in quo, qui Monasterium ingressus est, potest intra annum Probationis ad Beneficium reverti, quod non ideo vacare censetur. Sed dicendum est *in d. c.* 3. Clericum videri renunciasse absolute Beneficio suo, eo quod repetiisset recepissetque dona, quæ in Ecclesiam contulerat; ex quo cap., quod non debeo prætermittere, hoc summe notandum occurrit, eum, qui renunciat Ecclesiæ, posse aliquo casu ea repetere, quæ illi Ecclesiæ donaverit, qua in re quia Pontificum sententiæ dissidere inter se videntur, ut apparet, *ex Glossa ult. d. c.* 3. *& ex Glossa in cap.* 3. *de Clericis conjugatis ex.* præter illius distinctiones ita tota res sussaminanda videtur, ut scilicet eo casu quæ in Ecclesiam collata fuerunt, Clericus auferat, quo illi Jure permissum est Ecclesiam aut Monasterium relinquere, puta cum vult fieri Monachus, *ut in d. c.* 3. *de Renunciat. c.* 3. *&* 10. *de regularib. ex.* aut si is, qui est infra Subdiaconatum, uxorem ducat, quod licet, *d. c.* 3. *de Clericis conjugatis & Can. de iis* 28. *dist.* aut si quis intra annum probationis Monasticam vitam dimittat, quod ei liberum est, *Clement.* 1. *de regularibus.* At exceptis istis casibus, & similibus, non permittitur ab Ecclesia recedenti res donatas eidem Ecclesiæ auferre, imo indiscriminatim id prohibuit Justinianus ad coërcendam Clericorum levitatem & constantiam, *in Nov.* 5. §. *si autem forte de Monasteriis & Monachis.* Obstat præterea, quod cum agatur de Ecclesia, cui præest Abbas, non videtur is, de quo agitur *in d. c.* 3. *de Renunciat.* Jus aliquod proprium habere posse,

de pacificis possessoribus, *num.* 285. Si vero admissa non fuerit Renunciatio, ut potest non admitti, & admitti prohibetur eo casu, quo Clericus Renuncians aliunde commode vivere non potest, *cap.* 2. *Concilii Tridentini*, *sess.* 21. tunc sine nova collatione redibit ad Beneficium suum, *c. ult. de Renunciat. ex.* quod maxime procedit in Resignationibus factis in favorem, in quibus obtinet, ut is, qui resignavit, censeatur semper titularius Beneficii, ne alteri conferri possit, quam ei, in cujus favorem renunciavit. Proinde ut is credatur amisisse Beneficium, ubi resignatio facta est coram Romano Pont. duo necessaria sunt, nimirum ut Resignatio sit admissa, &, ut is, in cujus gratiam est facta, acceptaverit Beneficium, & nactus fuerit ipsius possessionem, quia non intelligitur amissum, quod alteri quæsitum non est, *l.* 20. *D. ex quib. caus. major.*

CAPUT X.

De duabus Regulis Cancellariæ Apostolicæ, quæ in Resignationibus observantur.

PRima Regula Cancellariæ Apostolicæ est, quæ vulgo dicitur regula de viginti diebus, aut simpliciter de viginti, quæ & regula de infirmis resignantibus appellatur, qua cavetur, ut, si infirmus resignaverit in favorem, nisi supervixerit viginti dies post præstitum consensum Resignationi, Beneficium censeatur vacare per mortem, non per Resignationem, & in Gallia hi viginti dies non computantur nisi post admissam Renunciationem, ut scilicet liberior sit Ordinariorum collatio, & facultas acceptandi Nominatis & Graduatis, quibus quidam menses affecti sunt, cæterisque latior via pateat, quibus ab Ordinariis Beneficia conferuntur:

Cui

FINIS.

JOANNIS D'AVEZAN TRACTATUS

De Pensionibus Beneficiorum, & de congrua portione assignanda Vicariis perpetuis ex fructibus Ecclesiarum, quibus præficiuntur.

UT lucidius & exactius explicentur ea, quæ hanc Tractationem continguunt, necesse est rem ab ipsis initiis repetere, atque ita originem & processum pensionum demonstrare, nam cujusque rei potissima pars principium est, inquit Caius, *in l. 1. D. de Origine Juris.* Omnis autem pensionum constitutio, quarum hodie magnus est abusus in Ecclesia, cœpisse videtur *ex cap. nisi essent. 21. ex. de Præbend. & Dignitat.* ut sit quasi fons Juris, quo hodie utimur. Bonum quidem principium fuit constitutæ pensionis *in d. c. 21.* quo continetur potius singulare & speciale Rescriptum factum in gratiam personarum, quam generalis definitio imponendæ Pensionis; sed inde, ut recte Glossa notat, multi arripuerunt ansam peccandi, & inducendi Pensionum Constitutionem variis ex causis antiquis Canonibus incognitis, idque contingit juxta effatum Cæsaris dicentis apud Salustium omnia mala exempla ex bonis initiis orta fuisse. Non debuit, nec Jure potuit Decretum Summi Pontificis, quod merito commendatur à Panormitano, temere trahi & produci ad consequentias extra suum casum, cessantibus circumstantiis, quæ ibi recensentur, cujus Decreti tenor est referendus, ac species, quæ dignum habet Tractatum, diligentius enarranda, & quæ eam circumstant, & ambiunt, accurate exponenda. Species vero *d. c. 21.* talis est.

Cum duo Canonici de Electione Prioris in Ecclesia quadam inter se contenderent, Canonicis in unum non consentientibus, sed aliis hunc, aliis illum eligentibus, utroque tamen electo tuente mordicus Electionem suam tanquam justam & Canonice factam, huicque controversiæ dirimendæ & sopiendæ dati fuissent à Summo Pontifice Judices, qui hanc causam diu traxerant, quia liquido non constabat quis ex duobus electis præferendus esset, tandem in eosdem Judices Delegatos compromiserunt, ut quos non poterant habere Judices, saltem arbitros haberent, quod permissum esse Jure Canonico probatur, *d. c. 21. c. 7. & 12. ex. de arbitris & c. 14. ex.*

latura Ecclesiæ, quæ in Francia dici solet Decania, vel Odoffredo teste *ad l. non plures. Cod. de sacros. Eccles.* alteri vero annua pensio penderetur. Et hanc quidem adjudicationem Innocentius III. rescribit *in d. c.* 21. esse secundum formam Judicibus Delegatis præscriptam, ex qua nempe tenentur Judices secundum eum pronuntiare, qui probaverit se legitime & Canonice electum fuisse. At quod est constitutum de annua pensione præstanda tam à Priore confirmato, quam à Capitulo, hoc vere Pontifex aït esse ex arbitrio, non ex Judicio. Et notandum est negotium hoc omne ita gestum fuisse partibus ipsis consentientib. & hanc compositionem, ut loquitur Innocentius *in d. c. 21.* admittentib. *ut in cap. dilectus* 19. *ex. de Præbend. & Dignitat.* non quidem ex pactione & conventione nominatim habita inter ipsas partes, hoc enim non esset Canonicum, *c. ult. de pact. c.* 1. *ut Ecclesiastica beneficia sine diminut. confer. c.* 4. *de transact. ex.* generaliter quippe improbatur transactio hoc Jure de re sacra, vel litigiosa, sic enim ex veteribus libris legendum est *in c. 7. ex. de transact.* id est, etiam litigiosa, eleganti loquendi forma: hæc enim quæstio proposita fuit Romano Pontifici, utrum de Beneficio Ecclesiastico in litigium, ut loquuntur, deducto transigere liceat, quasi hoc saltem casu, lite jam instituta pactio vel transactio admittenda sit? Sed respondet Pontifex de Re Sacra, vel litigiosa transigere non licere, aliquo scilicet dato, vel retento, vel promisso, licere tamen, ut loquitur, gratis & amicabiliter componere: Transactio proprie dicitur, cum datur aliquid, vel retinetur, seu promittitur, *l. Transactio.* 38. *Cod. de transact.* Compositio gratuita esse potest, sed & Transactionem pro gratuita compositione esse accipiendam *in c. 6. eod. tit.* recte Glossa notat, si admittamus in illius *cap. specie* nensis *lib.* 8. *c.* 20. ubi refert in Synodo Maricensi fuisse constitutum, ut Faustiniano, qui ex jussu Gundobaldi à Bertchramno Archiepiscopo Burdegalensi & Suffraganeis quibusdam ordinatus fuerat Episcopus Aquensis, ab Episcopatu remoto Ordinatores cogerentur præstare alimenta, centenosque aureos singulis annis ministrare. Addi potest illustrius & apertius exemplum *ex actione* 11. *&* 12. *Concilii Chalcedonensis*, ubi Stephanus & Bassianus contra Canones Ordinati depositi fuerunt; & ex reditibus Ecclesiæ Ephesinæ singuli aureos ducentos solatii & alimentorum causa tulerunt. Atque Episcopo renuncianti Episcopatui, & Clerico cedenti Beneficio aliquid ad vitæ subsidium tribui solitum ex fructibus Episcopatus & Beneficii, præsertim ex justa causa, vel humanitatis ratione sola, testatur Joannes Diaconus in Vita Gregorii I. *lib.* 4. *c.* 39. qua tamen in re opus fuit auctoritate summa, ut liquet *ex cap.* 1. *in collect.* 2. *de renunciat. & c.* 3. *eod. tit. in collect.* 3. & placet hîc observare ex D. Augustino *sermone de vita Clericorum*, & Prospero Aquitanico *de vita contemplativa c.* 2. *& c.* 9. olim duplicem fuisse Clericorum Ordinem, qui communem vitam & separatim degerent, illosque communi mensa ali solitos ab Episcopo, his vero certas pensiones ex fructibus Ecclesiæ assignari, & sportulas menstruas, unde sportulantes fratres apud Cyprianum.

Et quamvis hoc Jure omnis Constitutio pensionis valde suspecta sit, *d. cap.* 21. *de Præbend. & Dignitat. c.* 30. *eod. tit. & c.* 3. *de collusione detegenda, ex.* tamen Episcopi Romani conniventibus oculis permiserunt Ecclesiis constituere certam præstationem annuam, sive pensionem iis, qui Litteras Gratiæ, ut Pontificii loquuntur, impetrabant contra eas, ut ad Præbendas proxime vacaturas promoverentur, *c.* 31. *ex.*

ne 7. q. 1. atque illa recepta renunciatione recte riteque facta, proclive quoque fuit & consequens recipere & comprobare constitutionem pensionis in favorem renunciantis, maxime si subsit justa hujus rei causa, veluti si senio confectus cedat alteri Praebendam suam cum bona Pontificis venia, ea tamen ejurata & dimissa non sit habiturus unde queat se honeste alere, exhibere hæc enim ratio inducendæ pensionis visa est justissima. Tertia causa est, cum duo permutare cupiunt Beneficia sua, sed unum longe opimius & uberius est altero: tunc enim ipsis consentientibus Pontifex minus ac magis tenue Beneficium certæ præstationi annuæ obnoxium reddit, redactis quadamtenus ad æqualitatem fructibus per nummariam hanc pensionem, quæ æqualitas admittitur ideo in reditibus Beneficiorum, quia mere temporales & profani sunt, non etiam in ipsis Beneficiis, quæ cum sint spiritualia, nullo pretio pretiari possunt, *cap. 6. ex. de rer. permutat.*

Præter tres has causas, propter quas solas Beneficiis pensiones imponi possunt in Gallia, sunt & aliæ, quæ Jure probantur, & quas expediret recipi, veluti cum debilibus, infirmis, inopibus, vel de Ecclesia, aut de Principe, cui militarunt, bene meritis, de bonis Ecclesiæ subsidium inopiæ temporariæ tribuitur, *Can. possessiones 16. q. 1. Can. quicumque 66. 12. q. 2. c. 25. ex. de Jure patronat.* Vel cum pro debitis Ecclesiæ solvendis Beneficia pensionibus onerantur, *c. 10. de rescript. in 6.* idemque

Ut autem nihil vitii incurrat pensionum impositio, oportet subesse justam & rationabilem causam, alioquin nullarum erit virium, censebiturque in fraudem alterius malo more facta, *c. 31. ex. de rescript.* nimirum si ab Episcopo id attentatum esse proponatur: hunc enim non nisi justa de causa & citra fraudem pensionem imponere posse plusquam manifestum est *ex. c. 30. §. ult. ex. de Præbend. & Dignitat.* aliud sentiendum est de Romano Pontifice, cujus voluntas propter plenitudinem potestatis, quam habet in Beneficiis, pro justa & legitima causa habenda est, ut uno ore fatentur Interpretes, quorum opinio nititur *Clementina ut lite pendente nihil innovetur.* Non sufficit tamen solus interventus justæ causæ, ut ad exitum perducatur pensionis constitutio, sed præterea ut consistat, opus est auctoritate Superioris, *cap. un. § eadem de supplenda negligentia Prælator. in Clement.* cujus nomine in hac tractatione intelligimus Summum Pontificem, Legatum à latere, qui ejus vice fungitur, Archiepiscopum, Episcopum: hi enim omnes possunt Beneficium possidenti necessitatem injicere certam portionem ex Beneficii reditibus alteri singulis annis pendendi, secundum regulam traditam *in cap. 29. §. in secundo ex. de sent. excom.* quæ vult, quotiescumque aliquid permittitur à Jure, & illud non sibi specialiter excepit Romanus Pontifex, ejus quoque potestatem habere Episcopum, & de pensionis constituendæ facultate illud aperte confirmat *d. c. 30. §. ult.* ubi prohibetur

ris causa traditur Advocatis, *l. 3. & 5. Cod. de postulando.* & Martiaticum dicitur militare stipendium à Prisciano *lib. ult. de partitionib.* & consistit in pecunia numerata, duobus nempe solidis ex Decreto Honorii III. *in d. c. 16. de offic. Judic. ordin.* quod antea Conciliis Hispaniæ statutum fuerat. Aliud quoque Jus competit Episcopo, quod Synodaticum nuncupatur, quod etiam infertur quotannis ærario Episcopi, dum agitur Synodus Provincialis, cui omnes Clerici interesse tenentur, *c. 9. ex. de majoritate & obedientia.* & quia Synodus post Pascha solet convocari, appellatur etiam Paschalis præstatio, *c. 15. in prima collect. de Simonia.* Et notandum Synodaticum aliquando sumi pro Cathedratico, & duos solidos præstandos esse nomine Synodatici vel Cathedratici colligere licet ex multis Canonibus, 10, *q.* 3. Est enim & ejusdem præstationis duplex nomen. Synodaticum, ut jam est observatum, dicitur quia in Synodo plerumque hunc censum exigebat Episcopus. Hincmarus *in epist. ad Clerum & plebem Tornacensis Ecclesiæ* de quibusdam Episcopis verba faciens. *Synodos temere frequentabant, id est, frequenter celebrabant, ut factione multorum suorum diverso modo donarios quasi pro eulogiis acciperent.* unde Synodare Clericos est pecuniam exigere à Clericis. Hic observare placet eam fuisse in Ecclesia veterem consuetudinem, ut Clerici ad Synodos, Episcopi ad Concilia Provincialia vocati voluntaria munera, quæ eulogiæ appellantur, Episcopis & Metropolitanis suis darent, *Can. de Eulogiis.* 18. *dist.* & apertius in *Can.* 25. *Meldensis Concilii*, qui tamen quod ab initio Beneficium est, usu atque ætate fit debitum, ut docet Symmachus *epist.* 54. *lib.* 10. ideo hæ eulogiæ in necessitatem obligationis transierant, adeo ut Episcopi & Metropolitani occasionem grassandi in Clericos & Episcopos inde sumerent, quod colligitur *ex Can.*

ei suppetat, unde egenos transeuntes hospitetque benigne & liberaliter excipere possit, *c.* 12. *ex. de Præbend. & Dignitat.* ex quo advertere nos oportet Clericis hospitalitatem injungi nominatim, quod & Glossa probat locis notissimis, imo & omnibus Christianis ex veteri instituto Christianorum, quibus communia fuerunt Sacerdotum & Clericorum nomina, ut ex Eucherio & Tertulliano Jurisconsultus incomparabilis Cujacius docuit *Parat. Cod. de Episcopis & Clericis.* Ergo in imponenda Pensione non tantum Jurium Episcopalium & ministerii domestici in demetiendo victu Beneficiarii habenda est ratio, sed & ut habeat, quo tueri queat probabilem liberalitatem erga egenos & hospites, *d. c.* 12. *c.* 2. *de supplenda negligentia Prælator. ex.* hæc enim pietas in eos præsertim, qui voti causa, vel Religionis, vel alio quocumque pio affectu peregrinantur, ita Presbyteris & Clericis commendari solet, *c.* 1. *Can. si quis & tota fere dist.* 42. & *Can. concesso.* 12. *q.* 2. ut nulla pars alia pietatis arctius, aut sanctius præscribatur illis, quod & antiquo Jure Gentium liberalior suasit vitæ Societas, ut essent nempe, à quibus in viæ & itineris diverticulo exciperentur, qui præcipua venerationis loca adibant, quod de Magnesiis & Deliis olim scripsit Athenæus, illos nempe ad fluvium Meandrum habitantes adeuntibus illac oraculum, tectum, oleum, acetum, lucernam, mensas, stragulas præbuisse vestes in transitu: hosce vero Delphis Delum commeantibus acetum, item salem, oleum, ligna & stragula ministrasse, quibus credi possunt non absimiles, qui Xenoparochi dicuntur *in l. ult. §. hi quoque D. de munerib. & honoribus* & certe Parochi nomen putatur hinc manasse, & vulgo inducitur ex illo Horatii *lib.* 1. *satyrar. serm.* 5.

Proxima campano ponti quæ villula, tectum
Præbuit, & Parochi, quæ debent, ligna, salemque.

Sed

pleno jure, nec est, quia semper hoc pertinet ad curam & sollicitudinem Episcopi, ut justa & sufficientia præbita Presbyteris seu Vicariis præbeantur, ne, si egestate premantur, omnem viam etiam illicitam comparandorum alimentorum adinveniant, ut Justinianus ait *Nov.* 3. iisque ad mendicitatem redactis contemnatur Sacerdotalis Ordo, *Can. Diaconi.* 23. *dist.* 93. ideoque paupertatem in Clericis veteres Canones maxime censent esse vitandam, ut de militibus Augustus statuit apud Dionem *lib.* 38. militibus alimenta, quæ satis sint, esse præbenda, ne per egestatem alienas res appetant; atque ob eandem causam Romulus constituisse videtur Sacerdotes tantum divites, & huic oneri ferendo pares esse creandos, narrante Dionysio Halicar. *lib.* 2. Non oportet ministros Dei divitiis affluere, nec paupertatis incommodis ingemiscere, vel quia minus decorum est illos mendicare, quod esse non potest sine opprobrio Clericalis Ordinis, *d. Can. Diaconi.* §. *nunc autem*, vel eos, quibus portio Deus est, opibus incubantes alia curare præter Deum, *Can. cui portio.* 12. *q.* 1. debentque esse contenti iis, quæ necessaria sunt ad victum & vestitum, non ad delicias: nam quæ olim destinata erant victui, annonis, & alimentis Clericorum, sic erant constanti atque æquabili dimensione circumscripta, ut videretur nihil ad luxum, & satietatem, molliorisque vitæ delicias, sed ad inopiæ & egestatis allevationem definita omnia, ut ob id potuerint recte solatia nominari, ut olim annonæ militares, *l. ult. Cod. de filiis Official. Militar.*

Sciendum autem est ad Monachos, vel ad Canonicos Regulares, qui in Inscriptione *cap.* 10. *de Præcis destinatis & deputatis*, quos minuere non potest sine consilio & consensu Episcopi, ut quod reciderit, scilicet convertat in rem suam. Non possunt Monachi antiquas portiones Presbyteris vel Vicariis Perpetuis constitutas extenuare & decurtare, nisi Episcopi auctoritas intervenerit, ne eo quidem casu, quo Ecclesiæ pertinent ad Monachos pleno Jure, id est, tam in spiritualibus, quam in temporalibus: & hic est tertius modus, quo Ecclesiæ subjiciuntur Monasterio, nec coguntur Monachi Vicarios Perpetuos instituendos præsentare Episcopo, sed liberam habent facultatem eos instituendi, deponendique, ut Glossa colligit *in cap. cum & plantare* §. *in Ecclesiis de Privilegiis ex.* à contrario sensu, & Gratianus diserte asserit *in d. Can. ult.* §. *ecce Urbanus*, & ita intelligendum esse ait Glossa *Can. visis.* 16. *q.* 2. quem ea ratione conciliat cum *Can. sane. ead. q.* qua tamen in re distinguendum puto, utrum Ecclesia Parochialis annexa sit Monasterio, Collegio, aut Religioso loco, an cuidam præbendæ vel dignitati, ut scilicet hoc ultimo casu, quamvis Ecclesia subjecta sit pleno Jure, necesse tamen sit perpetuum Vicarium instituere, ut manifeste apparet *ex c.* 3. *de Offic. Vicarii ex cap.* 3. *de Eccles. ædifican. & ex cap.* 30. §. *qui vero de Præbend. & Dignitat. ex.* At Concilio Tridentino *sess.* 7. *de reformat. c.* 7. generaliter & sine ullo discrimine constitutum est, ut in Ecclesiis perpetuo unitis Monasteriis, vel aliis Ecclesiis, Collegiis, locis Religiosis, aut quibuscumque Beneficiis, animarum cura exerceatur per Vicarios perpetuos, nisi Ordinarius aliter existimaverit, in cujus arbitrio hoc relictum est, assignanda nempe Vicario perpetuo, si instituatur, con-

 gruente

oportet & Clericum omnem Beneficiarium, c. 2. ex. *de ſupplenda neglig. Prælat. d. cap. un. in Extravag. Joann.* 22. *Can. nulli.* 42. *diſt.* quod & pluribus teſtimoniis ibi Gratianus confirmat.

Ideo vero hic Vicarius Perpetuus appellatur, quoniam poſtquam inſtitutus eſt, non poteſt temere repelli & removeri, niſi cauſa à Judice cognita, *d. c.* 3. *de Offic. Vicarii.* & hujuſmodi Vicaria nomine Beneficii continetur, *d. c.* 27. *de Reſcript.* nam & ipſe Vicarius, cujus providentia Parochia regitur, curam habet animarum, ut docet Gloſſa *in c. ult. ex. de Offic. Vicarii.* dicitur etiam Rector *in c.* 1. *de Jure Patronat. in Clement. c.* 1. *de Præbend. in* 6. Capellanus *in c.* 1. *de capellis Monachor. ex.* & Presbyter Parochialis *in d. c.* 30. *de Præbend. & Dignitat.* & quia ei animarum cura imminet, non poteſt varias Vicarias exercere, *c.* 1. *&* 2. *de Offic. Vicarii. ex.* cura autem animarum conſiſtit in poteſtate ligandi & ſolvendi, nam tenetur Curio, ſive Rector aut Vicarius Perpetuus adminiſtrare, Sacramenta, prædicare verbum Dei, confeſſiones audire, abſolvere pœnitentes, *c.* 12. *de pœnitentiis & remiſſionib ex. & c. dudum verſic. verum de ſepulturis in Clement.* propterea dicuntur ſpiritualem jurisdictionem exercere, quæ & poteſtas fori pœnitentialis appellatur.

Et quoniam vereor ne precedens inſpectio de Vicariis Perpetuis & de portione congrua eis deſignanda, aliquid habeat in receſſu non ſatis aperte explicatum, operæ pretium eſſe duxi eam retractare, id eſt, denuo & diligentius tractare, quod ut exequar, obſervo Vicarios Perpetuos conſtitui in Beneficiis duobus caſibus, illiſque dari penſiones ob Sacrum & Spirituale Miniſterium. Primus eſt, quando Eccleſia aliqua pertinet ad Religioſum locum pleno Jure, ſive, quod idem eſt, quoad ſpiritualia & temporalia, quo caſu dicitur *in d. Can. viſis* 16. *q.* 2. Religionis, aut Præbendæ annexa eſt Eccleſia, habebit titulum Beneficii, quem vulgo Rectorem primitivum appellamus. Et de his Eccleſiis conſtitutum eſt *cap.* 16. *decreti de reformat. ſeſſ.* 25. *Concilii Tridentini*, ut ſi cura animarum contra inſtitutionem ſeu fundationem in Vicarium Perpetuum tranſlata fuerit, ſi congrua portio Vicario aſſignata non fuerit intra terminum anni in eo Concilio præſtitutum, vel commode illud fieri non poſſit, cum primum per ceſſum, vel deceſſum Vicarii, ſeu Rectoris, aut quomodolibet alterum vacaverit, vel Vicaria, vel Rectoria, Vicariæ nomen ceſſet, & Beneficium in antiquum ſtatum revertatur.

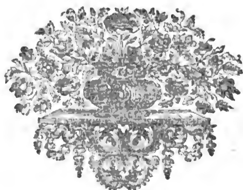
Pertractatione ſatis luculenta facta de Vicariis Perpetuis, deque parte illis competente in fructibus Beneficiorum, quibus ſerviunt, non erit abs re aliquid aſpergere de Vicariis temporalibus, quos variis ex cauſis conſtitui accidit ut per eos animarum cura exerceatur, quotiens nimirum Vicarii Perpetui non ſunt inſtituendi, *d. c. un. de Præbend. & Dignit. in Extravagant. Joannis* 22. Veluti cum Rector Eccleſiæ Parochialis abeſt ſtudiorum cauſa, *c.* 34. *de elect. in* 6. vel cum tempus indulgetur Clerico, intra quod accedat ad Eccleſiam, ut in ea reſidentiam faciat, & interim alius in ejus locum ſufficitur, qui ipſius vices gerat, *c.* 28. *ex. de appellat.* Regulariter qui Parochialem habet Eccleſiam, ei deſervire tenetur per ſe, non per Vicarium, & in illo ordine, quem ipſius Eccleſiæ cura requirit, *d. c.* 30. *§. qui vero.* quod quid ſit, Gloſſa ibi exponit. Quanquam autem à contrario videatur in reliquis Eccleſiis, quæ Parochiales non ſunt, per Vicarium deſervire licere, tamen ſi Jus intueamur, nulla eſt omnino Eccleſia etiam minimi reditus, quæ non ſui Rectoris aſſiduitatem & reſidentiam perſonalem exigat. Verum contraria conſuetudine obtinuit, ut in illis Vicarios

rerum cum in armata militia quandoque duplices annonæ militibus pro eorum merito tribuerentur, unde duplares dicebantur, ut docuit Vegetius *lib.* 2. *de re militari, c.* 7. Duo maxime attendenda & consideranda sunt in definitione & taxatione victus Clerici; primum, ut talis ei decernatur, qualem Ecclesiæ facultates ferunt, quod innuit *cap.* 1. *de institutionib. ex.* his verbis, *se regere de bonis Ecclesiæ absque penuria possit*, id est, ut Glossa & Interpretes recte accipiunt, possit servare hospitalitatem, Jura Episcopalia solvere, & commode, ac honeste se exhibere, *c.* 12. *ex. de Præbend. & Dignitat. c. ea noscitur. de institutionib. in secunda compilat. Decretal.* quod idem est atque absque penuria, inspecta qualitate personæ, & hoc est, quod secundo loco est ponderandum: neque enim admittenda est interpretatio alterius Glossæ *in c.* 1. *§. sane. de statu Monachorum in* 6. quæ distinguit inter honeste vivere, seu commode, & absque penuria. Et ita olim Civiles panes dabantur Civibus Romanis pro modo familiæ & qualitate personarum; sic Clericis, postquam convivere desierunt, præbitus fuit Canon frumentarius, seu certa quantitas & modus frumenti, quo alerentur, ex quo quibusdam placet dictos esse Canonicos, cui tandem Canoni frumentario panes quotidiani Capitulares vocati successerunt. Nec absimili ratione in constituenda dote, quæ, ut aït Martianus Capella, est pensatrix onerum Matrimonii, habetur ratio non

modum quotæ, veluti ut tertia, quarta, aut alia pars redituum præstetur, & ita videmus pensionis sive reditus nomine (sic enim præstationem annuam, quæ ab emphyteuta domino penditur, vocat Justinianus *in §. adeo de locat. & conduct. Inst.*) licere ab emphyteuta pacisci vel species, vel pecuniam numeratam, vel utrumque sub una pensitatione, vel pluribus, *l.* 1. *de administrat. rer. public. Cod. lib.* 11. quod in agris Civitatum fieri solere illa lex ostendit, & in fundis Emphyteuticis Fisci *l.* 1. *de fundis patrimonialib. eod. lib.* Hygenus *lib.* 1. *de limitib. agror. Agri vectigales*, inquit, *multas habent constitutiones; in quibusdam Provinciis fructus partem constitutam præstant, alii quintas, alii septimas, nunc multi pecuniam.*

Indistincte autem verum est, id, quod penditur pensionario, delibari de fructibus Beneficii *c.* 21. *de Præbend. & Dignitat. ex.* quemadmodum Canon emphyteuticus delibari dicitur ex fructibus rei in emphyteusin traditæ; & placet valde descriptio ac delineatio efficta à Duareno, *ut sit delibatio quædam Beneficii, qua ex eo quod universum foret Beneficiarii, pars quædam alteri confertur*, quam Vir doctus composuit non inconcinniter exemplo definitionis legati, de qua *in l.* 161. *D. de legat.* 1.

Quod vero ad Ecclesias pertinet, quibus imponi non possunt pensiones, hoc Jure utimur in Gallia, ut imponi non possint præbendis Theologalibus, quæ Theologiæ Doctoribus assignantur, tamdiu ex iis



JOANNIS

Kkkk 2 NOBILISSIMO

Et merito certe, nulla enim Vitæ Tuæ pars transacta est, in qua non grande aliquod præcellentis & prælucentis indolis specimen in ora hominum exierit, & in qua innatæ & velut infixæ avitæ, paternæque virtutis Tibi facem præferentis & ducentis ad recte faciendum, illustria non exhibueris argumenta. Quid enim in aliis inest præclari, aut unquam exstitit, imo quid olim egregii futurum, quod in Te desiderari queat? Pietate insignis, nihil inauspicato egisti, sciens prospera evenire Deum colenti, & sapienter, religioseque viventi nihil improvisum, & repentinum posse accidere, illibato vitæ decore semper manente. Adolescentiæ annos nondum egressus, attigisti Sapientiæ consummationem, matura expetitam senectute, quam alii vix bene cœperint delibare.

Comparasti tibi intra brevissimi temporis spatium acumine ingenii, soliditate Judicii, ac labore indefesso omnigenam cognitionem liberalium artium & literarum, quæ perfectæ, consummatæque doctrinæ orbem absolvunt, ac deinde Te totum Juris Studio mancipasti, ex quo tulisti mirificos fructus, nondumque annis decem & septem in totum completis, qua ætate paulo majore fertur Nerva filius de Jure responsitasse, exquisitæ eruditionis, & præcipue civilis sapientiæ valde singularia & indubia dedisti Testimonia in Amplissimo totius Orbis Theatro, in consessu Patrum, & Curiæ Templo, in cujus Sacrarium fuisti inductus, & exceptus plausu insolito, & consensione, eo maxime, quod Patre Tuo Illustrissimo petente, Tuoque desiderio favente & obsecundante, tempus consueto longius Tuæ peritiæ probandæ, quæ quo rarior & supra ætatem, eo erat admiratione & laude dignior, fuerat impensum; in quo exemplum nunquam intermoriturum imitandum quidem omnibus, sed paucis imitabile reliquisti. Hinc Te humanæ vitæ utilium consiliorum Præses Themis prædixit, aliquando futurum firmissimum Justitiæ columen, inexpugnabile æquitatis propugnaculum, & summum Juris Publici tutorem. Nec fefellit augurium, quod & præsaga mente bene sunt ominati viri cordati.

Magna sunt, quæ in adolescentia gessisti, *PRINCEPS SENATUS ILLUSTRISSIME*, sed quibus claret virens ætas, illorum non est dubium splendore suo gloriam obscurat. Nihil simile prisca sæcula tulerunt. Nullius enim seu sublime in quibuslibet arduis aggrediendis rebus consilium, seu Heroïca in peragendis industria, seu in conficiendis fortitudo prope Divina par unquam exstitit. Nullius seu lumen ingenii, seu robur animi, seu constantia fidei tam felici successu enituit in procuratione Reipublicæ, & defensione Regiæ Majestatis, in qua salus Imperii posita est, & incolumitas, conservatioque Populi. Nullius in universis Actionibus tam perfecta fuit æqualitas, ac tenor vitæ per omnia consonans sibi; quod non potest esse, nisi rerum scientia contingat, & ars, per quam Divina & humana noscantur, cujus præceptis apprime imbutus & instructus omnes Justitiæ numeros explevisti in iis, quibus exerceri, probarique virtus solet & æquitas. Hujus rei luculentum experimentum fecit Britannia Aremorica, in quam missus à Rege ut Provincialibus Comitiis interesses, præbuisti Te insigniter peritum Reipublicæ gerendæ, eaque Arte & Prudentia omnia, quæ publicam causam contingebant, peregisti, ut Rex Jura sua salva & integra retinuerit; illa suas leges sive consuetudines sartas, tectasque habuerit, in quo successuris Tibi reliquisti exemplum ad imitationem præclarum & honorificum, nec minus commendabile, quam illud Quinti Mutii Scævolæ, qui ob Asiam Provinciam, in qua novem tantum menses versatus fuerat, fide & vigilantia gubernatam,

INDEX CAPITUM

TRACTATUS DE MATRIMONIIS.

JOANNIS

... agnatus fuisse in A-*cademia Parisiensi recens constituta scribit in Ludovico Crasso; hujusque Juris, quod ad differentiam Consuetudinis, Jus scriptum dici cœpit, etiam Proceres nostros peritissimos fuisse docet Joannes Saresberiensis Episcopus Carnotensis* in epist. 89. *ad Alex. III. Rom. Pont.*

Ferendi igitur non sunt, qui ex Scholis, & ex Foro leges Romanas eliminandas, & Juris Civilis studia prorsus abjicienda & deserenda esse contendunt, sine quibus neque stare res, neque mores hominum constitui, componi, aut temperari ullo modo possunt, & sine quibus æqui & boni speciem vix unquam quisquam bene comprehenderit, nec si se dederit totum Grammaticæ, vel Philosophiæ, vel Theologiæ. Nam Grammatica est vocum interpretatio, non Juridicina. Considerat Grammatica rerum Sermonem. Ars legum rectum Judicium. Et sic, quia Grammatica considerat voces, sed non sensus, necessaria est ars legum, inquit Baldus l. ult. Cod. de heredib. instit. l. 6. Cod. de testam. milit. *Philosophia universa tantum præcepta regendæ Reipublicæ nos docet, nec attingit singula quæque. Theologia vero est murus inexpugnabilis Fidei Catholicæ*, cap. ult. ne Clerici vel Monachi. ex. *Continet enim Literarum Sacrarum, & earum, quæ ad curam & salutem animarum spectant, informationem, Divinarumque rerum Mysteria aperit*, c. 4. de magistris ex. *pietatem docet, & verum Dei cultum, simplicitatem, æquanimitatem, patientiam, contemplationem rerum humanarum. Diffitendum tamen non est illum, qui Grammaticæ, vel Philosophiæ, vel Theologiæ primos ætatis annos impendit, & postea transgressus est ad Juris Civilis studium, in quo addiscendo diu Magistrorum sapientiæ trivit limina, vel Grammaticum, vel Philosophum, vel Theologum & Jurisconsultum esse posse. An ignoramus Tertullianum Philosophum & Theologum fuisse eruditum, & Jurisconsultum egregium accenseri? D. Ambrosium* ... *non inconcinna reddi posse videtur, quia Jus Pontificium nihil ferme aliud est, quam sequela & productio Juris Civilis, illiusque magnum incrementum non usu modo necessarium, sed etiam cognitione pulcherrimum; atque in hac tractatione potissimum, quæ inchoanda est ab Sponsalibus, sæpe hæc Jura, licet alioqui disparata, manent colligata & adunata sine dissidio. Imo non minus vere, quam belle dici potest Jus Pontificium esse Juri Civili vicinum & finitimum, ejusque exemplo effictum & compositum; nam sicut Jus Civile ad Reipublicæ statum & utilitatem singulorum spectat: ita Jus Pontificium Ecclesiæ disciplinam & mores informat, ad politiam Ecclesiasticam pertinet, & præscribit modum rationemque obeundi munia, ministeria, & officia, quibus Clerici deputantur. Et nemo sine ope istius Juris Divini, ita vocatur* in c. 2. de Privilegiis in 6. *ut decet, ac convenienter sacris Sanctorum Patrum Institutis, Ecclesiæ præesse, eamque regere & gubernare idoneus esse creditur, ut post Hostiensem docet Panormitanus* ad c. 32. de præbend. & dignitat. & c. tuæ. *de Clericis non residentibus, cujus Juris nitorem sordiscere, vel ipsius dignitatem turpitudinis labem sustinere per mixturam Juris Civilis vere dici non potest*, quia Civilis sapientia res est Sanctissima *l. 1. D. de variis & extraord. cognit.* & Jus Civile neque inflecti gratia, neque perfringi potentia, neque adulterari pecunia potest, *inquit M. Tull. in Orat. pro Cæcinna.*

His, quæ certissima sunt, consequens est eos duntaxat Antecessorio muneri obeundo, & implendo, cujus functio causam publicam contingit, præficiendos esse, qui utriusque Juris peritiam præstare possunt, cæteros vero, ne vilescat professio, quæ, cum sit magnæ dignationis, dehonestanda non est, arcendos & reprobandos, juxta Constitutionem Imperatoris Gordiani in l. 2. Cod. de Professor. & Medic. *quibus non bene notum est Jus Canonicum, & pene incognitum Civile, cujus verborum ignari*

Jul. de adulter. Separatæ Nuptiæ, *l. ult. versic. bis illud. Cod. de Sponsal.* unde Sponsus & Sponsa, speratus & sperata apud Nonium in verbo speratam: futura Matrimonia, *d. l.* 134. *d. l.* 191. & destinatio Nuptiarum, *l. 4. Cod. de Sponsal.* Apuleius *Milesia* 34. *Votis nuptialibus pacto jugali destinatis.* Licet esse possit destinatio sine Sponsalibus, ut cum testamento pater filiam suam alicui destinat, vel etiam inter vivos absque conventione: hinc desponsa & destinata distinguuntur *in l. 36. & 66. D. de ritu nuptiar.* despondetur à patre filia per stipulationem, destinatur citra sponsionem, ut pluribus docuit Dominus Cujacius *in comment. ad tit. de Sponsal. Cod. ad d. l. 26. lib.* 5. Quæst. Pauli, & *lib. 16. observat. c.* 33.

Definiri etiam possunt Sponsalia pactum de Nuptiis suis, vel alienis, *l. 2. & 4. Cod. de Sponsal.* & alienis, ut cum pater nomine liberorum paciscitur, *dd. ll. 2. & 4.* vel cum alioqui Sponsalia constituuntur per interpositas personas, *l. 4. 5. & ult. D. eod. tit.* id est, per proxenetas, qui dicuntur etiam Interpretes & sequestres, *l. 1. Cod. Theod. de Nuptiis.* intercessores, sive Conciliatores Sponsalium, & pararii: nec absimili forma scriptum est apud Senecam *lib. 3. de beneficiis c.* 15. nomine fieri per Tabulas interpositis parariis, qui quasi medii sunt inter duos; nam Veteribus pares, id est, duo. Et Diodorus hujusmodi homines vocat μεσίτας τῶν ὁμολογιῶν, id est, sequestres conventionum. De proxenetis consulendus est Dominus Cujacius *lib. 11. obser. c. 18. & in comment. ad tit. si Rector Provinciæ vel ad eum pertinentes Sponsalia dederint. Cod.* Pactum vero, quoniam sufficit hodie solus consensus ad peragenda Sponsalia, *l. 4. & 11. D. de Sponsal.* solo ergo consensu, id est, nudo pacto Sponsalia fiunt, sed tamen plerumque amicorum etiam fide firmantur, *l. 22. Cod. de nupt.* ex quo in idiotismo usurpamus firmare pro spondere, *l. 2. & 7. D. de Sponsal.* vel sponsare, ut est *in*

De veteri & nova forma contrahendi Sponsalia.

OLim in constituendis Sponsalibus utrinque fiebat stipulatio, repromissio, sive restipulatio, ut M. Tullius loquitur *in Orat. pro Roscio Comœdo*, per sponsus scilicet interrogationem, ut est *in l. 7. D. de verbor. signif.* id est, interrogationem ejus, qui vicissim rogabat & rogabatur hoc verbo, *spondes? spondeo*, & quæ inde oriebatur actio, ex sponsu dicebatur, teste Gellio loco citato, sponsus enim aut sponsio nihil aliud est, quam promissio ad stipulationem, *l. 19. §. dictum D. de Ædilit. Edicto.* & contractus, qui de futuris Nuptiis initus erat mutua stipulatione & sponsione intercedente, vocabatur Sponsalia, ut est apud Gellium & Varronem; nec aliter perficiebantur Sponsalia, quam ex utraque parte interpositis verbis, quæ ante *l. omnes Cod. de contrah. & committ. stipulat.* erant solemnia & formalia. Prætermittere hic non debeo, si antiquitus contracta fuissent Sponsalia absque stipulatione sive sponsione, puellam dici solitam non sponsam, sed speratam, vel dictam, vel pactam, vel promissam. *Arnobius 4. adversus Gentes. In conjugalia fœdera veniunt conditionibus ante quæsitis: habent speratas, habent pactas, habent interpositis stipulationibus sponsas.* Nonius Marcellus *lib. de nonnullis differentiis dictionum: Inter speratam, & dictam, & pactam hoc interest: quod virgo priusquam petatur, sperata dicatur.* Plautus in Amphitruone: *Amphitruo uxorem salutat lætus speratam suam.* Nunc autem etiamsi nulla intercesserit stipulatio, & Sponsalia & Sponsa appellantur, retento scilicet veteri sponsionis nomine, sicut actiones passim dicuntur formulæ, ut apud Ulpian. *tit. de dominiis, & tit. de fideicommissis*, & aliis locis notissimis, quamvis formulæ actionum sublatæ omnino fuerint à Constantino *tit. de formulis Cod.* & emancipationes, licet nulla interveniat emancipatio, id est, nulla fiat imaginaria venditio, hodie in Sponsalibus servatur nomen, non servata

ratione

..., *l. 2. Cod. de inutil. stipulat.* *l.* 134. *D. de verbor. obligat. l.* 71. §. 1. *D. de condit. & demonstrat.* inhonestum siquidem visum est alienumque moribus Civitatis bene constitutæ vinculo pœnæ Matrimonia obstringi, sive futura, aut jam contracta fuerint: futura ut contrahantur metu pœnæ, quæ conventioni adjecta fuit, initio posita stipulatione, si alteruter impedimento fuerit nuptiis; jam contracta, ne distrahantur ex causa, veluti stipulatione ita concepta inter virum & uxorem, *si divortium feceris, tot dabis, d. l. 2. & l.* 134. Et hoc quidem non solum de Sponso & Sponsa dicimus, sed & de parentibus, qui inter se despondent natos, quod proprie ostendit *d. l.* 134. ex qua notandum est esse quidem actionem ex hac pœnali stipulatione, sed motam & institutam infringi per exceptionem doli mali, quod & Decretis Summorum Pontificum est comprobatum, *c.* 17. *&* 29. *de Sponsalib. & Matrim. extra.* idque adeo conjugii libertati convenire visum est, ut nominatim & aperte vetitum fuerit tabulis nuptialibus & instrumentis dotalibus hujusmodi stipulationem adscribi & inseri Constitutione Alexii Comneni, quæ exstat *lib.* 1. *Juris Orientalis.* Contrarium tamen placuit *Leoni Philosopho*, nam ex ejus *Nov.* 18. restituto Jure & more vetusto, quo solebant Veteres stipulari sibi uxores futuras, Sponsalibus subdi potest stipulatio pœnalis, & non secutis nuptiis secundum fidem Sponsaliorum, pœna conventa exigi, vel, si pœna conventa non sit, agi in id, quod interest, quo Jure hodie utimur in foro. Licet enim pio & conjugali affectu, non pœnæ ullius vinculo & Matrimonium & spes Matrimonii contineri dicantur, *d. l.* 134. *& d. c.* 29. usu tamen & consuetudine obtinuit, ut pactum hujusmodi valeret, & stipulatione commissa, pœna Sponsalibus addita præstaretur, ut differentiam. Est tantum exactio pœnæ legitimæ, non conventionalis petitio; sicque peritissime discriminat Dominus Cuja. *in comment. ad tit. de Sponsal. Cod.* Plerumque tanquam pignus futurarum nuptiarum fieri solet subarrhatio, id est, datio arrharum, *l.* 3. *&* 5. *Cod. de Sponsal. & l.* 38. *D. de ritu nuptiar.* quo casu Matrimonium arrhis obligari dicitur *tit. Si Rector Provinciæ Cod.* unde frequens in Jure Canonico desponsare vel subarrhare, *Can. si quis uxorem & seq.* 27. *q.* 2. *& c. ult. juncta Glossa ex. de desponsat. impuber.* Subarrhantur autem Sponsæ aut annulo pronubo; aut monilibus muneri missis, ut docet Dominus Cujacius *in d. c. ult. in cap.* 10. *de sent. & re judic. ex. lib.* 11. *obser. c.* 17. *& ad. l.* 36. *de donat. inter vir. & uxor. lib.* 36. *Pauli ad Edict.* Interveniunt arrhæ in Sponsalibus vice pignoris & in fidei Sponsionisque securitatem dantur, ut si Sponsalia non sequantur culpa dantis, cedant Sponsæ lucro: si culpa sponsæ, duplicentur ab Sponsa lucro mariti, *l. ult. Cod. de Sponsal.* si vero neutrius culpa solvantur, restituantur danti, & eo modo sublata est ex stipulatu actio, quæ competebat propter fidem non exsolutam Sponsaliorum. Item sublata pœna quadrupli, *d. l. ult.* Est & aliud argumentum Sponsalium contractorum, aliudve symbolum & pignus nuptiarum futurarum, nempe osculum, *l.* 16. *Cod. de donat. ante nupt.* & Nov. Alexandri aït confirmari Sponsalia data arrha & osculo. Quintil. *declamat.* 273. scribit uxorem aut maritum osculo tantum putari, & recte; nam quæ præbuerat tantum osculum, quod est argumentum pudicitiæ Veterum, erat quasi uxor, & plusquam Sponsa. Si Sponsa Sponsum amplexata ab eo dona & munera accepisset; credibile enim est complexus hos osculo non caruisse.

Cum dabit amplexus atque oscula dulcia figet.

CONsensus vero contrahentium, ex quo solo & Matrimonium & spes Matrimonii consistunt, *l. 4. & 11. D. de Sponsal. l. 30. D. de regul. Jur. Can. sufficiat. 27. q. 2. c. 14. 23. & 25. de Sponsal. ex.* exprimi potest non tantum verbis & vocibus lingua figuratis, sed etiam nutu citra sermonem ullum *dd cap. 23. & 25. & l. 73. D. de Jure dotium.* Et quoniam Sponsalia sicut nuptiæ perficiuntur & transiguntur non tantum consensu, oratione vel scriptura declarato & explicito, sed etiam alio quocunque signo & demonstratione animi certa & indubitata, obtinuit ea peragi & contrahi posse à mutis, locis proxime citatis; nam in mutis, ut Quintilianus aït, nutus pro Sermone est, quod etiam probatur, *l. 43. in prin. D. de Procurator. & l. 65. §. si pupillo D. ad S. C. Trebell.* idemque dicendum est de iis, qui auditus capaces non sunt, *dd. cap. 23. & 25. & d. l. 73.*

Quanquam autem hodie mutus & surdus Sponsalia facere possint, quoniam hodie nudo consensu constituuntur & expediuntur, tamen Jure moreque vetusto, cum non fierent nisi per stipulationem vel Sponsionem ex utraque parte interpositis verbis, consequens est dicere olim neque mutum neque surdum Sponsalia facere potuisse, quod hac mascula & ineluctabili ratione verum esse evinci potest, quia stipulatio, qua Sponsalia constabant, neque concipitur, neque vires habet, nisi utroque loquente, & invicem exaudiente, *l. 1. D. de verbor. obligat. & l. 1. in fine D. de obligat. & act.* quod de muto intelligendum puto, qui fari non potest, qui omnino amisit verba, non de balbo, aut blæso, aut atypo, qui explanate non loquitur. Non de eo etiam, qui tardius loquitur, quia hi recte verbis contrahunt obligationem, & proinde potuerunt etiam antiquitus Sponsalia contrahere: ac similiter de surdo, qui omclare, testibus scilicet adhibitis, id est, testatione interposita licet sine scriptis habita, *d. l. 4.* Apuleius *lib. 6. Asini aurei*, cum rationes tradit, quibus non videantur illi nuptiæ legitimæ inter Cupidinem & Psychem, eam quoque affert, quod clam parentibus, nulloque adhibito teste factæ fuissent. Quæ testatio fieri etiam debet in concubinatu, qui & nuptias imitatur, quia legitima conjunctio, utpote per leges nomen assumens, *l. 3. D. de concubinis.* Sponsalia vero recte riteque constituta credantur, quamvis nulla testatio intervenerit, hoc est, neque scriptura confecta fuerit, neque ulli testes adhibiti: quod tamen velim temperari isto moderamine, dummodo res acta aliunde probationem habeat, id est, constet & appareat aliis indiciis Sponsalia esse contracta: Nam sicut non interpositis instrumentis Jure contractum Matrimonium non fit irritum, *l. 13. Cod. de nuptiis.* quia tabulæ non faciunt Matrimonium, *l. 31. D. de donat.* sed affectio contrahentium, *l. 32. §. quod si divortium D. de donat. inter vir. & uxor.* Sic etiam semotis arbitris & testibus Sponsalia Jure facta tenent, quoniam ex nudo soloque consensu substantiam capiunt, nulla testatione habita *l. 4 & 7. D. de Sponsal.* & in hoc valde discrepant Sponsalia à nuptiis, in quibus præter consensum exigitur testatio, & in aliis plerisque de quibus videndus Dominus Cujacius *in Comment. ad tit. de Sponsal. Cod.* separantur.

CAPUT VI.

De differentiis valde notandis inter Sponsalia & Matrimonium.

IN hoc potissimum Sponsalia secernuntur à Matrimonio, quod Matrimonium rem principalem statim conficiat mutuo & præsenti consensu, Sponsalia autem nudis & simplicibus verbis facta rem principalem

i. open. cod. eod. tit. qua mos ille ducendi uxorem fratris mortui sine libertis fuit sublatus, tribuit Ægyptiis, id est, Judæis, sic enim passim omnes Auctores hæc nomina confundunt.

CAPUT VII.

De divisione Sponsalium in ea, quæ in futurum tempus conferuntur, & illa, quæ præsentis temporis esse dicuntur, & de diversis eorum effectibus.

HInc detegitur error opinantium Pontifices his vocabulis promiscue & indiscriminatim uti, quod plenius vindicatum habetur à doctissimo Cujacio ad Rubricam *tit. de Sponsal. eod.* Nam etsi verba Sponsalium collata sint in præsens tempus, quæ vulgo Sponsalia de præsenti appellantur, Juri Civili prorsus incognita, Jure Pontificio Sponsa nondum uxor, Sponsus nondum maritus est. Non potest quidem illa alii nubere, vel hic aliam uxorem ducere, nondum tamen vel illa uxor, vel hic maritus est, etiamsi præsentia sint Sponsalia, non collata in futurum tempus, antequam invocatum nomen Dei & Benedictio secuta fuerit, qua etiam prima Ecclesia usa est, *Can.* 1. & 2. 30. *q.* 5. *Can. consanguineorum* 3. *q.* 4. *Nov. Leonis Philosophi* 74. & *Nov. Alexii Comneni* relata ab Harmenopulo *lib.* 4. Promptuarii *tit.* 1. quo modo Matrimonium assensu & auctoritate Ecclesiæ conciliari dicitur à Tertulliano *in fine lib.* 2. *ad uxorem.* cujus benedictionis accipiendæ causa cum celebritate & apparatu Sponsas duci in Ecclesiam olim receptum fuisse constat *ex d. Can.* 1. quo Jure etiam hodie utimur, & *ex cap.* 28. *de Sponsal. ex cujus cap. Constitutio in* 5. *Collect. Decretal.* morem notat, quo Sponsæ antequam benedictionem Matrimonium transfundat, *c.* 15. 30. & *ult. de Sponsal. & Matrim. ex.* cujus non minor vis, quam veri, *d. c.* 30. & *c.* 3. *de condit. appositis ex.* Præsumptum igitur Matrimonium est non modo cum Sponsalia de præsenti sub conditione, honesta scilicet, contracta sequitur corporum commixtio, sed etiam cum Sponsalia de futuro etiam sub conditione contracta eadem sexuum commixtio sequitur, quod erat difficilius, nam hoc casu, ut Panormitanus observat, copula duo operatur simul & consequenter, nam & purificat hæc Sponsalia, ut loquuntur Interpretes, id est, efficit ut suppressa subductaque mentione conditionis, pure contracta videantur, atque eodem momento in Matrimonium transfundit.

CAPUT VIII.

De Matrimonio præsumpto.

IDeo vero Ecclesia ex illo corporum congressu consensum conjugalem præsumit, ne alioqui dicendum sit coïtionem hanc esse fornicationem, ac proinde mortale peccatum, quod præsumi non debet, hocque commento adhibito, Matrimonium, quod in rei veritate contractum non fuit, æquiparatur vero Matrimonio, ideoque nec ullo modo rumpitur, vel infirmatur posteriori Matrimonio cum alia solemniter, id est, in facie Ecclesiæ contracto, sed illud potius Matrimonium, quod de facto est postmodum subsecutum, nec verum, nec aliquod Matrimonium esse censetur, *d. c.* 30. Rationem subjicit Gregorius IX. *in eo cap.* quia licet præsumptum primum Matrimonium videatur, tamen contra hujusmodi præsumptionem non est probatio admittenda, quæ verba quamvis aperta sint & omnem

 omnino

Sponsa, & uxor esse potuit, non si cum ea, quæ per ætatem neque Sponsa, neque uxor esse potuit, ut in specie *d. c.* 3. Ibi tamen Eugenius III. rescripsit juvenem defunctæ puellæ consobrinam in Matrimonio habere non posse; primo quia quamdiu vixit, uxor ejus esse dicebatur, vel æstimabatur. Hæc est prima ratio, quam cum videret Summus Pont. esse valde infirmam & fragilem, eam, ne labasceret, alia multo idoneiore & fortiore communivit, more Jurisconsultorum nostrorum, quos etiam imitatus est Alexander III. *in cap.* 8. *ex. de donat.* hi enim sæpe solent sententias suas duplici ratione fulcire *ἐνςάσει* & *ἀντιπαραςάσει*, ut Græci Rhetores loquuntur, cujus rei exempla habemus *in l.* 27. *§. à patre ad SC. Trebell. l.* 14. *de servitutibus l.* 17. *de auctoritate tutor. l. pen. de servis exportandis l.* 24. *ad leg. Jul. de adulter. l.* 22. *§. si Procurator. rem ratam haberi D.* hanc nempe subjecit, quæ instat & urget omnino, quia etsi neque Sponsa, neque uxor fuerit, suspicio tamen subest illam deintegratam & devirginatam fuisse: potuit enim Sponsus stultus & intemperans indomita & infrenata quadam libidine cum ea immature rem habere, licet apta non esset ad viriles complexus, & cum in re dubia juvenilis ætas verosimilius id faciat, congressum scilicet subsecutum fuisse, nec conatum tentamentumque genitale citra effectum subsedisse, certius & modestius sequendum esse definit Pontifex *in d. c.* 3. propter honestatem, inquit, Ecclesiæ, qua ratione sæpe Pontifices utuntur in nuptiis prohibendis, *c.* 7. *de desponsat. impuber. c.* 6. *& pen. de eo qui cogn. consang. uxor. suæ. ex.* quod cum Jure Civili congruit, quo cautum sancitumque est in contrahendis Matrimoniis publicam honestatem inspiciendam esse, & pudorem, *l.* 14. *§. serviles D. de ritu nuptiar.* pudorem, inquam, & verecundiam, quæ libidinis moderatrix

... Ut vero renuntiatio, quæ interponi debet ad finienda Sponsalia, *d. l.* 2. legitime & solemniter facta esse censeatur, adhibendi sunt septem testes cives Romani, puberes, liberto, per quem libellus repudii mittitur & repudium renuntiatur, non computato in numerum, *l. 9. D. de divort.* vel si forte deficiat libertus, dari debet libellus repudii nuntio, *l. 6. & 10. D. de Sponsal. l. 3. Cod. de repudiis.* quem scilicet offerat & tradat Sponso, Sponsæve, cui mittitur repudium, *d. l. 3. & 6. eod. tit. l. 7. D. de divortiis.* Ideo autem in hac causa renuntiationem dicere solemus, *d. l. 2. eod. tit.* ut etiam nuntium remittere, *d. l. 10. l. 2. Cod. de repudiis.* quia ut interpositis personis, & per internuntium Sponsalia plerumque expediuntur, *l. ult. D. de Sponsalibus.* ita quoque finiuntur eodem modo in contrarium acto juxta regulam *l. 135. D. de regul. Jur.* nihilque interest præsenti, an absenti renuntietur, *d. l. 2. de divortiis.* Sicut parvi refert præsens præsenti, an absens absenti despondeatur, *l. 4. D. de Sponsal.* Hinc manifeste & enucleate constat majoribus auspiciis opus esse in distrahendis, quam in contrahendis Sponsalibus, contrahuntur nudo consensu, non etiam nudo consensu distrahuntur. Et hæc quidem vera sunt Jure Civili, non utique Jure Pontificio: Isto enim Jure, ut patet *ex c. 2. de Sponf. ex.* Sponsalia discutiuntur & dissolvuntur contrario consensu, id est, mutuo dissensu absque ulla renuntiatione solemni, quam tamen leges Romanæ exigunt ad tollendam nuptiarum spem, (quod Innocentius III. cujus Rescriptum exstat *in d. c. 2.* non ignoravit, nam fuit Juris Utriusque peritus) Sponsalia scilicet collata in futurum tempus, etiamsi pure & sine omni conditione contracta fuerint, non Sponsalia præsen-

Rationes quædam recensentur, ob quas Sponsalia sunt introducta, eorumque exsecutioni, sive Matrimonio celebrando, dies certa præstituta est & definita.

Reliquum est ut aperiamus cui bono introducta sint Sponsalia, & quare soleant præcedere Nuptias, dato videlicet & interposito aliquo temporis spatio: dies enim certus dici solet Nuptiis celebrandis: Pacuvius apud Nonium *cap. de doctr. indag. gnatam despondit, nuptiis hanc dicit diem.* Terentius in Andria: *Cremes venit cum dote summa filio uxorem ut daret, despondit, his nuptiis dictus est dies.* Hujus moris & instituti non una, sed plures rationes afferri possunt. Constantinus Harmenopulus hanc suggerit *libro 4. Promptuarii Juris tit. 1. in prin.* ut possint Sponsi Sponsæque providere ac præmunire, præparareque id, quod postea sit futurum, & rem aliquam ad sese pertrahere & transferre. Hottomannus III. *de nupt.* 5. existimat ideo inter Christianos non satis pie sine præcedentibus Sponsalibus nuptias copulari, quod tanti momenti obligatio non protinus, sed duobus demum distinctis gradibus bene obligetur, & ut medio temporis intervallo tempestive dispiciatur, num aliquid fortassis sit, quod consummationem Matrimonii impediat, & semper ne ad concubitum effreni libidinis impetu conjuges ruant.

Alia peti potest ex his B. Bernardi verbis, *sermone de virginibus. Porro inter diem desponsationis interponitur aliquando breve spatium, aliquando productum, & tamen definita, ac denominata est dies, qua debent convenire: quod quidem sapienter atque utiliter statutum est, ut interim mutuus amor augeatur & crescat, & impatiens desiderium cupitæ copulæ, quo amplius differtur, ignescat.* Ideo etiam D. Augustinus *lib. 8. Confessionum*

interpretatione verborum, quibus Nuptiarum definitio concepta extat apud Modestinum *in l.* 1. *D. de ritu Nuptiarum.*

Nuptiæ, inquit, *sunt conjunctio maris & feminæ, & consortium omnis vitæ: Divini & Humani Juris communicatio.* quæ verba sunt accurate & sigillatim enucleanda: plus enim difficultatis habent in recessu, quam in fronte.

CAPUT I.

An aliquod discrimen constituendum sit inter Nuptias & Matrimonium.

QUamvis Nuptiarum & Matrimonii vocabula interdum promiscue usurpentur, ut *in* §. 1. *Instit. de patria potestate. l.* 10. 11. 65. *D. de ritu Nuptiar. l.* 32. §. *si mulier. D. de donat. inter vir. & uxor. l.* 13. *Cod. de Nupt.* Et ita *in d.* §. *si mulier. & l.* 15. *D. de condit. & demonstrat. & l.* 30. *D. de regul. Jur.* traditur Nuptias, sive Matrimonium fieri non concubitu, sed consensu, & affectione contrahentium; placet tamen sententia opinantium aliquid interesse inter hæc duo, quod & recte observavit Dominus Cujacius *in posterioribus notis ad d.* §. 1. *ex dd. ll.* 10. & 11. & *ex* §. *si adversus Instit. de Nupt.* nempe ut Matrimonium sit nomen generis, quo & Nuptiæ & Matrimonium specialiter dictum contineantur, & consequenter ipsæ Nuptiæ sine Matrimonio esse non possint; Matrimonium vero sine Nuptiis esse possit, videlicet cum solo consensu contrahitur sine ulla solemnitate & pompa, vel alia quacumque Nuptiarum celebritate, *l.* 21. & 22. *Cod. de Nupt.* quæ Nuptiarum festivitas appellatur, *l.* 24. *eod. tit.* Quintil. *Declamat.* 3. *Vis scire quid sint Nuptiæ? aspice illam virginem, quam pater tradidit cun*bentur, quod proprie Matrimonium dici videtur; nam Matrimonium magis naturale nomen est, quod à matre trahi, quæ sola naturâ est certa, innuitur *cap.* 2. *ex. de convers. Infidelium.* & evidenter ostendit Cornelius Fronto vetus Grammaticus. *Matrimonium*, inquit, *dictum est à matris nomine spe atque omine.* Gellius *lib.* 18. *c.* 6. *Matrimonium dictum esse scribit à matris nomine non adepto jam, sed cum spe & omine mox adipiscendo*, unde ipsum quoque Matrimonium dicitur. Et hoc sensu *in l.* 13. *Cod. de Nupt. in prin. tit. de patr. potest. Inst.* & alibi sæpe Nuptiæ & Matrimonium pro eodem sumuntur.

Matrimonium igitur proprie loquentibus est ipsa maris & feminæ conjunctio, quæ non temere contrahitur ab hominibus, sed habita ratione pudoris & honestatis, *l.* 14. §. 1. *D. de ritu nupt.* &, ut S. Thomas definit, *relatio duorum ad unum maritalis conjunctio.* Nuptiæ vero sunt celebratio & festivitas Matrimonii, & ita Nuptias in conditionibus accipi vult *l.* 24. *Cod. de nupt.* Matrimonii enim olim fuisse solemnia quædam docet Jurisconsultus *in d. l. pen.* §. 1. à quibus & Nuptiarum denominatio est deducta, *Can. nec illud* 30. *q.* 5. apud Varronem *in fragment.* & Isidorum *lib.* 9. *originum*, *c.* 8. B. Ambros. *lib.* 1. de *Abraham*, *c. ult. in fine.* unde compositus est *d. Canon. nec illud.* Nuptiæ dictæ fuerunt à nubendo, quod pudoris gratia puellæ se obnuberent, & ita Rebecca jam desponsata designatum maritum aperto capite non putavit videndum, & simul ac conspexit suum Isaac, pallio caput obnubuit, *Genes. c.* 24. Tertullianus *de velandis virginibus tradit* novas Nuptas capite velato domum viri deduci solitas, sumpto scilicet flammeo, quod erat velamen capitis flammei & rutili coloris, quo pudor novæ nuptæ tegebatur, ut scribit Festus in verbo, *flammeum.* Plinius *lib.* 21.

sequebatur connubium, nam civibus Romanis inter se Jus est connubii, salvis scilicet legibus, quæ impar matrimonium vetant: vel concedebatur sine civitate, Latinis nempe, aut peregrinis, ut Ulpian. scribit *d. tit.* 5. & Boëtius *ad Topica Ciceronis in loco à consequentibus*, idque aut populatim, id est, in populos, aut per civitates, vel oppida universis ejus civitatis, aut oppidi municipibus: vel viritim certo Latino, aut Peregrino, data civitate, vel sine civitate, connubio. Quamvis autem civibus Romanis competat Jus connubii inter se, interdicitur tamen eis cum Gentilibus, ac Barbaris, id est, Romano Imperio non subjectis, *l. un. Cod. Theod. de nupt. gentilium.* Ita & temporibus Justiniani hominum liberorum dumtaxat connubium erat, qui essent sub ditione Romanorum, neque liber homo sub ditione Romanorum constitutus Barbaram, id est, eam quæ non esset sub Imperio Romanorum, ducere poterat. Imo etiam aliquando inter Patres & plebem prohibita fuere conjugia, donec lata fuit à Cajo Canuleio Tribuno pleb. rogatio de promiscuo Patrum cum plebe connubio, ut refert Livius *lib.* 4. sic Athenienses non nisi inter se poterant justas nuptias contrahere, Demost. *in orat. contra Neæram*, nec Judæi nisi inter se inire connubia, *Exodi* 34. *Deuter. c.* 7. poterant.

CAPUT III.

Contubernium est servilium personarum conjunctio, discreta à Nuptiis & Matrimonio, cujus capaces non sunt Jure Civili, aliud servatur Jure Pontificio.

NOn est etiam cum servis connubium, aut matrimonium, sed contubernium, *l.* 14. §. *idem* venirent. Atque igitur sunt leges Romanorum Impp. aliæ Summorum Pontificum in contrahendis nuptiis. Illorum legibus soli inter se cives Romani justas nuptias contrahunt, cum exteris & peregrinis Jus connubii non est, ut est jam aperte demonstratum, & probatur insuper his Senecæ verbis *lib.* 4. *de benefic. c.* 35. *Promisi tibi filiam in matrimonium, postea peregrinus apparuisti, non est mihi cum externo connubium, eadem res me defendit, quæ vetat.* Illorum vero Sanctionibus omnes, qui consentire possunt, Jus inter se connubii habent, id est facultatem Jure ducendæ uxoris, nullo discrimine habito gentis, nationis, conditionis, dignitatis, quia nempe hi matrimonium ad Jus Gentium referunt, quo cum peregrinis recte contrahitur matrimonium, aut saltem ad Jus Divinum, quo nulla admittitur in sacramentis personarum acceptio, *Can.* 1. 29. *q.* 2. *c.* 1. *de conjugio servorum. ex.* hoc ergo Jure, quo maxime Matrimonia reguntur, neque cum servis, neque cum alienigenis miscere conjugia prohibetur, dummodo non sint alieni à fide, *Can. cave.* 28. *q.* 1. *l.* 6. *Cod. de Judæis.* propter promiscuum usum & Beneficium sacramenti, licet alioqui rectæ & arctæ Nuptiæ ingenuitatem dicantur requirere, ut est *lib.* 7. *Capitular.* Caroli Magni, *c.* 80. tum quod omnium sit communis natura, *l.* 12. §. *ult. D. de accusat.* Dici quoque potest fortasse non inconcinne, Jure Canonico hoc colore interdictum non fuisse matrimonium inter serviles personas, ut servos secundum Jus naturale acceperit, pro liberis scilicet hominibus, quales sunt omnes illo Jure, non autem secundum Jus Gentium pro servis, quia ita non potuisset consistere hæc species conjunctionis, servitus quippe & dominatio ex Jure Gentium introducta est, §. *servitus, Instit. de Jure personarum.*

& Cod. de concubinis. nec non Jure Pontificio, *Can. is, qui Can. Christiano. & Can. audite.* 34. *dist.* Sed juxta distinctionem, quæ habetur in nova notatione *ad d. Can. audite.* Hodie concubinatus omnino prohibitus *Concil. Trident. sess.* 24. *c.* 8. & jam etiam olim *Nov.* Leonis Philosophi 91. & Aurelianus Imperator antea, auctore Vopisco, consuetudines ejusmodi cum ingenuis mulieribus habere vetuit, sed *ex. l.* 3. *D. de concubinis.* etiam ingenua maximo obscuro loco nata in concubinatu esse potest. Olim Jure populi Romani inter uxorem & concubinam nihil intererat, nisi honore & dignitate, *l.* 16. §. 1. *D. de his quibus ut indign. l.* 49. §. *parvi. D. de legat.* 3. id est, uxorem & mulierem, quæ uxoris loco sine Nuptiis in domo erat, quæ honesto nomine concubina appellabatur, *l.* 144. *D. de verbor. signif.* Concubina justam uxorem imitatur, & est species quædam uxoris, Jure, legibus permissa, concubina nomen per leges assumpsit, *d. l.* 3. *de concubinis.* & distinguitur ab amica, cujus nomine significatur illa, quæ pudicitiam substernit alteri, *d. l.* 144. *Et ex Nov. Justin.* 89. §. *at si quis. & ult. Cod. communia. de manumissionibus.* Individua vitæ societas concubinatu continetur, estque magnus favor ancillæ à domino loco concubinæ habitæ, & liberorum ex eo complexu natorum. Nuptias facit maritalis honor & affectio, *l.* 32. §. *si mulier. D. de donat. inter vir. & uxor.* plenus honor, *d. l.* 16. §. 1. *D. de his quæ ut indignis aufer.* quo solo secernitur concubina ab uxore, *d. l.* 49. §. *parvi.* honor est in ipsa appellatione, *Nov.* 74. uxor, materfam. domina, nomina sunt dignitatis, concubina quasi nomen est voluptatis. Hactenus satis de variis modis & rationibus inducendæ maris & feminæ conjunctionis, sequitur ut reliqua verba supra scriptæ definitionis expendamus.

& comparatis consurgit hæc Juris traditio certissima, Matrimonium recte & secundum præcepta legum Romanarum & Canonicarum Sanctionum contractum censeri, modo ex utraque parte consensus intervenerit, quamvis congressus virilis secutus non sit, quod & bellissime confirmari potest *l.* 6. *cum. l. seq. D. de ritu nupt.* ubi Matrimonium, virum, & uxorem esse dicitur, licet puella, quæ ducta est, deintegrata non fuerit à marito morte prævento, aut alio tristiore casu contingente, remque summam agere impediente, quia, ut aït B. Bernardus *sermone* 66. *super Cantica, maritalis copula corporum non requirit integritatem, sed sexuum aptitudinem.* Denique hujus opinionis communiendæ causa validissimum & aptissimum argumentum præbet *l. pen. Cod. de h. cest. nupt.* quæ nominatim aït reprobatum fuisse Judicium eorum, qui nolebant Matrimonii substantiam ex solo consensu & affectione maritali pendere, sed præterea exigebant concubitum. Vetus opinio Ægyptiorum, id est, Judæorum erat, ut Matrimonium non crederetur, nec Nuptiæ existimarentur contractæ, nisi corporum commixtio intercessisset; tunc enim re contractas Nuptias dicebant, quod merito damnat Zeno *in d. l. pen.* Nam sicut separatio corporum divortium non facit, sed animorum: ita nec Matrimonium conjunctio facit corporum, sed voluntatum, *Can. Matrimonium.* 27. *q.* 2. *Nov. Justiniani* 27. *& l.* 30. *D. de regul. Juris.*

Alii, quorum sententia placet magis, illa verba non de sola animorum, sed & de corporum etiam conjunctione accipienda esse arbitrantur, *ut. l.* 1. *D. de Justitia & Jure.* Nam in Nuptiis sive Matrimoniis duplex conjunctio desideratur, una animorum, altera corporum: illa est perfectio Nuptiarum, ista complementum. Conjunctio animorum, sive consensus perficit Nuptias: conjunctio corporum, sive complexus conjugalis consummat, quæ discretio non est

gat. vel fideicom. cedat. & confirmatur loco D. Bernardi proxime citato. Matrimonium quidem eo animo contrahitur, ut corpora conjungantur, & ex illa conjunctione justi & legitimi liberi procreentur, quibus civitates repleantur, *l.* 1. *D. soluto Matrimonio Can. quidquid* 32. *q.* 2. D. Ambrof. *lib.* 1. *Comment. in Evangelium Lucæ c.* 1. *in fine. Pudor est feminis Nuptiarum præmia non habere, quibus hæc sola est causa nubendi.* Manet tamen vinculum Nuptiarum, etsi proles, cujus causa initum est, manifesta sterilitate non subsequatur, *Can. tantum* 32. *q.* 7. cui præcipue fini, hoc est, in conservationem humani generis, Deus, qui Matrimonii dicitur institutor & auctor, *c. ult. ex. de frigidis.* Matrimonium in Paradiso instituit, ideoque his verbis benedixit, *crescite & multiplicamini*, ad quem finem referri debet maritalis conjunctio, ex præcepto Domini *in cap.* 1. *Genes.* quo præcepto videtur imbutus Callistratus dum *in l.* 220. *D. de verbor. signif.* scribit parentes pios liberorum procreandorum animo & voto uxorem ducere; & D. Augustinus *in d. Can. tantum.* sociale vinculum conjugum causa procreandi colligari; & D. Ambrof. partum esse præmium conjugii, & gratiam Nuptiarum, feminisque hanc solam causam esse nubendi, *Can.* 1. 32. *q.* 2. quas etiam, si Justiniano credimus, ad hoc Natura progenuit, ut partus edant, unde & maximam eis cupiditatem in eo constitutam esse ait *l.* 2. *Cod. de indicta viduit. toll.* ideoque nubunt ut matres fiant, auctore Gellio *lib.* 18. *c.* 6. *& c.* 1. *de frigidis & maleficiat. ex.* ubi conjux ad Episcopum proclamat, *Volo esse mater, volo filios procreare, & ideo maritum accepi.* Atque hinc ortus ille mos, quo antiquitus hoc nominatim in tabu-

d. Can. quidquid. conjugiumque sic esse comparatum natura, auctore Xenophonte scribit M. Tullius apud Columellam, ut non solum jucundissima, verum etiam utilissima vitæ societas iniretur, & ne genus hominum temporum longinquitate excideret. Idemque ingenitum est à Natura animantibus, nam ne eorum genus periret, stimulum conjunctionis procreandi causa illis indidit, ut per generationem se perennia, & quasi perpetua redderent, ut aït Theophilus, & Callistratus *in l.* 220. *in fine. D. de verbor. signif.* tradit idcirco homines filios, filiasve concipere & edere, ut ex prole eorum, earumve diuturnitatis memoriam in ævum relinquant. M. Tullius 2. *de natura Deorum*, Naturam utrumque sexum perpetuitatis causa Machinatam fuisse scribit. Lactantius *de falsa relig.* In hominibus cæterisque animantibus diversitatem sexus, & coïtionem, & generationem nullam aliam rationem habere censuit, nisi ut omnia genera viventium, quando sunt mortalitatis conditione moritura, mutua possint successione servari. Itaque oportet aliam ex alia generando sufficere prolem. Hæc quoque fuit causa hujus Societatis coëundæ inter homines, ut ex ea illis adjutoria senectutis, atque propugnacula quærerentur. Unde Quintilian. *declam.* 368. *Matrimonia*, inquit, *sunt ab ipsa rerum natura inventa, sic mares feminis junguntur, ut imbecillior sexus præsidium ex mutua societate sumat.* Sed & Aristoteles aït appetitum maris & feminæ non solum prolis procreandæ causa ingeneratum esse, sed etiam ut parentes effœtos ætate liberi alerent, ut est *in l.* 5. *D. de liberis agnoscendis, vel alendis parentibus.* Liberi enim non solum reverentiam, sed & subsidium vitæ eis exhibere debent, *l.* 5. *c. de*

 patria

D. Augustino *in d. Can. quidquid* 32. *q.* 2. Matrimonium dicitur esse prima humani generis in ista mortalitate Societas. Dicitur autem Matrimonium consortium, sive Societas omnis vitæ, non quod non possit aliquo casu dissolvi, sed quia ea mente, eo proposito, & voto contrahitur, ut perpetuo duret individua & indivisa, quæ est sententia Glossæ *in verbo, individuam* 27. *q.* 2. *in prin. & ad tit. de patr. pot. Instit.* Atque ex eo, quod Matrimonium sui natura individuum sit, & perpetuum, recte colligit Summus Pontifex *in d. c.* 11. *de præsumpt.* mulierem, quæ temere à viro discessit, ad illum redire compellendam esse.

CAPUT VIII.

Conditiones in Matrimoniali contractu appositæ, quarum adjectio impugnat substantiam Matrimonii, vitiant contractum, cæteræ circumscribuntur licet turpes & impossibiles, consistente & effectum suum habente contractu.

ET eadem ratione motus Pontifex decernit *in cap. ult. de condit. apposit. in desponsat. ex.* nullarum virium esse Matrimonium, cui hæc conditio est apposita, *Contraho tecum donec aliam invenero digniorem honoribus & facultatibus meis*, ut *Can. solet. in fine.* 32. *q.* 2. quia hujusmodi conditio contraria est naturæ & substantiæ istius mutuæ conjunctionis, in qua vir & mulier sibi invicem individuam vitæ Societatem promittunt. Hæc conditio sine dubio resolutiva est; qui enim sub ea Matrimonium contrahit, interim quidem vult contrahere Matrimonium, sed illud resolvi desiderat existente ea conditione, cujus adjectio impugnat naturam & substantiam Matrimonii, & non tam ipsa frangitur, quam contra-

crorum socia esto, & ut dominus vir appellatur, ita etiam mulier domina vocetur.* quod & in XII. Tabulis fuisse videtur, ut Balduinus expressit. *Mulier viro legitime juncta, fortunarum & sacrorum socia illi esto: utque dominus ille domus, ita hæc domina.* Et hoc fuse tradit D. Chrysostom. 1. *Corinth. hom.* 20. de ista Societate, & uxoris quoque dominio, eoque allusisse videtur Catullus, cum aït, *ad domum dominam voca Conjugis cupidam novi.* & Jurisconf. *in l.* 41. *D. de legat.* 3. *peto à te domina uxor.* Virum autem dominum dictum esse docet Virgil. *lib.* 4. *Æneid. Ac dominum Æneam in regna recepit.* Ovid. *lib.* 1. *Fastor.* Lucretiam ita loquentem inducit, *mittenda est domino nunc nunc, properate puellæ.* Et Paul. *in l.* 1. *D. de act. rerum amot.* aït ideo cum ea, quæ uxor fuit, agendum non esse furti, sed rerum amotarum Judicio, quia Societas vitæ quodammodo dominam eam faceret rerum maritalium, quas amovit. Hoc vero consortium & communionem omnium bonorum inter conjuges eleganter depinxit B. Bernardus *super Cantica sermone* 7. ut supra adnotavi in Tractatu *de Sponsalibus*, & Columella *lib.* 12. his verbis: *Nihil conspiciebatur in domo dividuum, nihil, quod aut maritus, aut femina proprium esse diceret, sed in commune conspirabatur ab utroque.* Lactantius *lib.* 2. *c.* 21. *Qui servari potest charitas, nisi devota mens, & servata invicem fides individuam fecerit charitatem.* Imo ipsa amicitia conjugalis non est aliud, nisi omnium Divinarum humanarumque rerum cum benevolentia & charitate consensio. Nulla igitur res est sive Divini, sive Humani Juris, quam alter alteri non communicet, & cujus inter eos promiscuus usus non sit, quod tamen accipere non oportet de vera & legitima bonorum communione, qualis describitur *tit. de Societate Inst. & consimili tit. D. & Cod,* quamvis id

Domino nubere, ut docet B. Ambrof. *Comment. in Epist.* 1. *ad Corinth. c.* 8. id est, in nomine Domini, quod est indubitate Christiano, non Pagano nubere, qua etiam conditione adjecta Apostolus viduæ permittit, ut nubat cui voluerit, Christiano scilicet, non Pagano, *c. pen. & ult. ex. de secundis Nupt.* D. August. *epist.* 234. *Tradi à nobis*, inquit, *Christiana nisi Christiano non potest.* Et in *Can.* 9. 28 *q.* 1. hoc dicitur Domini præceptum tam in Veteri, quam in Novo Testamento, ut non nisi unius Religionis & fidei conjugia fiant. D. Hieronym. 1. contra Jovinianum. *Qui secundas cum Ethnico Nuptias prohibet, utique & primas prohibet.* Denique vetita sunt conjugia inter alienigenas & diversæ Religionis homines, *Can.* 9. *dist* 1. *Can.* 15. *dist* 32. *Can. ult.* 28. *q.* 1. & *l.* 6. *Cod. de Judæis.* Imo nominatim Concilio Agathensi definitum est miscenda non esse connubia cum Hæreticis, *Can.* 16. 28. *q.* 1. *Concilio Eliberitano c* 16. *Synodo Laodicena c.* 31. *Synodo in Trullo c.* 72. & *Synodo Chalced. c.* 14. & multo magis prohibentur conjugia inter Christianos & Judæos, *Concilio Aurelianensi II. c.* 10. & *Arvernensi c.* 16. Juxta Constitutionem Impp. Valent. Theodosii & Arcadii, quæ exstat *in l.* 5. *Cod. de Judæis.* Christiano cum Pagana vel Judæa connubium non est.* *Nec*, ut D. August. aït *in lib. de fide & operibus*, *Christiani hominis est ab Infideli conjugia petere.* Ratio hæc est, quia nullus est eorum affectus fidus, quorum diversa est fides. Hier. *Matth.* 10. nec anima una potest esse diffidentium, nec una caro, si anima non sit una, quæ est lex instituti Matrimonii. *erunt duo in carne una.* Si tamen inter Infideles conjugium contractum sit, ab eo abire Fidelis non poterit, id est, propter conversionem unius ex maritis Matrimo-

Recolere, iterumque tractare oportet, an aliquid amplius in nuptiis desideretur, quam consensus: atque imprimis videndum, an verum sit Jure Civili nihil aliud desiderari; nam in omnibus fere locis, in quibus de nuptiis contrahendis agitur, mulierem, quæ nubit, in domum mariti vel Sponsi ducendam esse ostenditur, *l.* 5. *de ritu nupt. l. pen. §. virgini. de donat. inter vir. & uxor. D.* & ideo scribit Paulus *in d. l* 5 & *lib.* 2. *sent.* 19. mulierem absentem non posse nubere, virum autem absentem ducere uxorem posse, cum ea à parentibus deducitur in domum viri, quæ est domicilium mariti. Eodem pertinet *l. pen. in fine quod falso tutore auctore gestum esse dic.* & *l.* 13. § *si minor. ad leg. Jul. de adulter. D.* Denique idipsum probatur, *l.* 15. *D. de condit. & demonstrat.* Nam Ulpianus ibi existimat consensum facere nuptias, si Sponsa in domum Sponsi deducta fuerit, & ita interpretanda videtur *l.* 30. *D. de regul. Jur.* quæ sumpta est *ex d. l.* 15. etsi diversa sit inscriptio: probatur etiam auctoritate Divi Chrysostomi *in Can. priusquam.* 27. *q.* 2. Nam Sponsi olim sæpe domi Sponsas habebant, priusquam aqua & igni acciperentur, *d. l. pen. §. virgini.* Solemne fuit, morisque antiqui Sponsam in domum viri deductam aqua aspergi, eamque ignem attingere, ut in rerum omnium communionem cum viro venire putaretur, auctore Lactantio *lib.* 4. Plutarcho *in Quæstionibus Romanis*, & Servio *in* 4. *Æneid.* de quo ritu uxoris aqua & igni accipiendæ videndus omnino Dominus Cujacius *lib.* 11. *obser. c.* 2. Antonius Hottomannus *in observatione erudita, quam fecit de veteri ritu nuptiarum c.* 18. Itaque ut significaretur communio rerum Divinarum & Humanarum inter conjuges, adhibebatur aqua & ignis. Nam Dionysius Halicarnasseus *lib.* 2.

trum Matrimonium contractum sit, ut deductione in domum viri opus non sit, si probetur consensum contrahentium intervenisse, sin autem non liqueat, tunc necessaria sit deductio, ut nuptiæ consistant, & uxor fiat; hocque sufflamine adhibito temperandum esse puto quod est *in d. l. 32. §. si mulier. & d. l. 15.* qua tamen in re variavit præstantissimus Cujacius: Nam in expositione *l. 30. D. de regul. Jur.* scribit Matrimonium non ante contractum duci posse, quam Sponsa fuerit deducta in domum sponsi: In Commentario vero *tit. de sponsal. Cod.* expressis verbis tradit Matrimonium nudo consensu perfici, neque Scripturæ proprietatem desiderare, neque dotem, neque coïtum, neque pompam, neque uxoris deductionem in domum viri, quæ per consequentiam Matrimonii propria, & reliqua, non principalia, quæ rem, negotiumque conficiunt, appellat eadem forma, qua quædam per consequentias emptionis propria vocat Jurifcon. *in l. 5. D. de act. empti.* quæ dicuntur etiam cætera venditionis *in l. si duo. §. si quis juraverit D. de Jurejur. in l. magis §. eadem ratione D. de rebus eorum qui sub tutela.* quæ non sunt ex substantialibus contractus; emptio enim sine his potest consistere, sicut Matrimonium sine instrumentis dotalibus, sive tabulis nuptialibus, vel sine solemnitate & pompa, vel alia quacumque nuptiarum celebritate, *l. 13. 21. & 22. Cod. de nupt.* quæ nuptiarum festivitas appellatur, *l. 24. eod. tit.* vel sine ritu aliquo, puta illo, qui exprimitur *in d. l. pen. §. 1. de donat. inter vir. & uxor.* ut scilicet aqua & igni acciperetur uxor, quæ tamen videntur olim fuisse necessaria, sed Constitutionibus Principum tandem relaxata; suntque in hoc articulo, ut & in aliis plerisque, Jus Civile & Pontificium in unam consonantiam juncta, ut de Jure Civili & Prætorio eleganter loquitur Justinianus *in §. sed cum paulatim. Instit. de testament. ordinandis.* utroque siquidem Jure ex solo, eoque soluquam aliam causam legitimam, quæ Nuptias impediat, intra diem certum præstitutum à Plebano, sit copia & facultas, scilicet post illa Edicta sive banna palam in Ecclesia populo exposita. Atque hunc morem plebis commonefaciendæ à Curione, qui præest Ecclesiæ, de Nuptiis inter aliquos contrahendis olim in quibusdam locis invaluisse docet Summus Pont. *in d. c. ult. de clandest. desponsat.* veluti in Ecclesia Gallicana, *c. 27. ex. de sponsal. & matrim.* & Ecclesia Papiensi *c. 8. testibus in prima collect. & c. ult. qui matrim. accusare poss. in eadem collect.* qui mos deinde Constitutione *d. c. ult. de clandest. desponsat.* sive Decreto Synodi Lateranensis productus fuit in universum Orbem Christianum, ita ut nullibi hodie nuptiæ consistere possint, nisi Banna præmissa fuerint, & contractæ pro furtivis & clandestinis habeantur, ac consequenter ipso Jure nullæ sint utpote factæ contra verba & tenorem Concilii Lateranensis, *d. c. ult. de clandest. desponsat.* & generaliter quod actum est lege prohibente, nullum est, *l. 5. C. de legibus.*

CAPUT XIV.

Matrimonium ante legitimam ætatem contractum ipso Jure nullum est, in qua definienda Jus Canonicum est subsecutum Jus Civile. Alii aliter eam definierunt.

IDem quoque vitium incurrit Matrimonium, si præpropere, nondumque ætate transacta, quæ legibus præstituta definita est, contrahatur, *l. 14. D. de sponsal.* ætatis enim non minus, quam voluntatis, defectus irritum facit Matrimonium. Illam pro diversitate sexus modo citerioris & brevioris, modo longioris temporis meta leges concluserunt, quod tempus ætatis discretionis appellat Celestinus III. *in c. 14. de regularib. ex.* nimirum in femina duodecim, in mare quatuordecim annorum exactorum, ita ut illa attigerit decimum

te majorem, auctor fuerit contrahendi Matrimonii cum Sponso, qui ignorabat eam esse ætate minorem; nam hoc quoque casu constat *ex l. 11. D. quod falso tutore.* justum Matrimonium, justam uxorem non esse, justumve maritum, scilicet antequam viripotens esse cœperit, quamvis patri filiam minorem duodecim annis nuptum danti ideo sit ignoscendum, quia affectu propensiore magis, quam dolo malo filiam suam maturius in familiam Sponsi perduxisse videtur, *d. l.* 11.

Ex his plusquam manifestum est nubilem ætatem feminis duodecimum annum, viris decimumquartum afferre. Hanc rationem secuti sunt Romani Legislatores, & eorum exemplo Summi Pontifices, qui qua ætate appetitus ille conjunctionis innasceretur, ab ea licitas fecerunt nuptias. At lex Papia Popœa, quæ cuique nubendi spatium præfiniebat, neminem ante vigesimumquintum annum ad justæ uxoris amplexum invitavit, nec minor ætas cœlibum pœnis illa lege tenebatur, ut refert Auctor *historiæ tripatitæ lib.* 1. Hæc ætas status appellatur & ἀκμὴ, *l.* 77. *§. curatoris D. de legat.* 2. quia scilicet sit crescendi finis, quamobrem & perfecta, plena, integra ætas in libris nostris appellatur, estque pubertatis finis. Philosophi vero, quibus curæ fuit non tam ut soboles, quam ut firma & robusta soboles nasceretur, quæ tuendæ patriæ adjumento esset, majorem etiam ætatem statuerunt Nuptiis. *Plato in legibus suis* hanc unam posuit, ut mulier à decimooctavo anno ad vigesimum nuberet: vir eo quinquennio, quod trigesimum annum proxime sequitur, uxorem duceret, ne Matrimonium plusquam decem annis maneret: vim enim generandi putavit illo decem annorum usu he-

Adeo impotenti esse animo, ut præter civium
Morem atque legem, & sui voluntatem patris,
Tamen hanc habere studeat cum summo probro?

Quare si nuptiæ factæ fuerint citra consensum parentum, quorum in sacris positi sunt contrahentes, nec vir, nec uxor, nec Nuptiæ, nec Matrimonium, nec dos intelligitur, & qui ex eo coitu nascuntur, non sunt in patris potestate, sed tales sunt quantum ad patriam potestatem, quales spurii, *§. si adversus Inst. de Nupt. l. 11. D. de statu hominum.* quia, ut Ulpianus aït *d. tit.* 5. hi tantum liberi potestati & imperio parentum subduntur, eisque heredes efficiuntur, qui ex justa conjunctione suscipiuntur. Patris vero auctoritatem, in cujus potestate est, qui uxorem ducit, quæve nubit, & Civilis & Naturalis ratio suadet esse necessariam, *in prin. d. tit. de Nupt.* ubi naturalis rationis nomine significatur observantia, cultus, pietas, & honor, qui tantus est, ut filio semper honesta & sancta persona patris videri debeat, *l. 9. D. de obsequiis parentibus & patronis præstandis l. 2. D. de Just. & Jure.* sed hæc sola ratio non sufficit, alioquin sequeretur filium emancipatum sine consensu patris uxorem ducere non posse, quod tamen ei permitti innuit Ulpian. *d. tit.* 5. & probat *l. 25. D. de ritu Nupt.* est enim emancipatio actus solemnis, quo pater filium à familia sua separat, & potestate sua solvit, *l. 3. de emancip. liber. l. adoptatum 9. de adoptionibus Cod.* D. Augustin. *lib. 1. contra secundam Juliani Responsionem: Emancipatum hominem à Deo dicis, nec attendis hoc cum emancipato agi; ut in familia patris non sit.* Sequeretur etiam necessitatem imponi filio adhibendi consensum matris, cui non minus secundum naturam,

CAPUT XVI.

In Nuptiis nepotis non solius avi, sed etiam patris, qui suæ potestatis non est, exigitur consensus, uno casu excepto, non utique si agatur de collocanda nepte, & cur tam varie?

PRæter rationem Civilem potestatis patriæ, quam nexu Divino copulatam esse ait *l. pen. Cod. de adopt.* addenda est alia, quæ pendet ex eadem, & proprie pertinet ad filios, non ad filias, ne patri invito suus heres agnascatur; qua ratione nepote uxorem ducente constat necessarium esse consensum patris, nec avi sufficere, in cujus est potestate, quamvis aliud in nepte obtineat, *l. 16. §. 1. D. de ritu nupt.* nisi si nuptiæ contrahantur inter nepotem ex filio, & neptem ex altero filio, quia tunc filius non potest recusare affinitatem ejus mulieris, quæ illi etiam est cognata, fratris nempe filia, *l. 3. D. eod. tit.* quod est latius explicandum, Quoniam igitur Jus non patitur culpam invito, aut ignoranti, si sapiat, suum heredem agnasci, (hi proprie agnascuntur, qui statim ut nati sunt, primum locum occupant in familia: Illi vero non agnascuntur, sed quasi agnascendo sui heredes parentibus fiunt, qui, priore subducto de potestate suo herede, succedunt in proximum locum, *l. 28. §. 1. D. de liber. & posthum.*) oportet nepoti uxorem ducenti non tantum avum, in cujus potestate est, consentire, sed etiam patrem, *d. l. 16. §. 1. & l. 9. eod. tit.* in cujus potestate non est, nec esse potest, quia qui est in potestate alterius, alium in sua potestate habere non potest, *l. 31. D. ad leg. Jul. de adulter.* Seneca pater *in Declamat. 3. Non potest quisque alium in manum suam recipere, qui ipse in alia manu est.* Ratio autem, propter quam in Nuptiis nepotis non tantum avi, sed etiam grata nuru, contra Juris Civilis præceptum, *l. 12. §. medio tempore. D. de captivis & postliminio reversis.* quo solo nititur distinctio, qua utitur Paulus *in d. l. 16. §. 1.* & aliunde petenda non est vetus ratio dubitandi, cujus vestigium refertur *in §. 1. Inst. de Nupt. & l. si furiosi. Cod. eod. tit.*

Quid dicemus, si avus nepotem ex filio nepti ex altero filio, quos habet in potestate, in Matrimonio adjungat, non interposito patris nepotis consensu? Hæc quæstio supra mota, sed non perpensa satis, deciditur à Paulo *in l. 3. D. de ritu Nuptiar.* ubi manifeste declarat hoc Matrimonium Jure contractum esse, quod tamen dubitatione non caruisse idem Paulus indicat, cum opinionis suæ firmandæ & adminiculandæ causa utitur testimonio Pomponii. Solebant auctores Juris in re difficili communire sententias suas aliorum Jurisconsultorum Judicio, & auctoritate, & in eo valde laudanda Veterum modestia. Abfuit semper à viris probis, quamvis æqualibus invidia: nec erubuit alter ab altero quod sciret appetere, ut pluribus testimoniis probat Dominus Cujacius *in Præfatione ad Africanum.* Et in proposito immemor non fuit Paulus se scripsisse *in d. l. 16. §. 1.* nepote uxorem ducente debere & filium consentire, ne scilicet illi aliquando invito & ignoranti suus heres agnascatur, quod pugnare videtur è diametro cum eo, quod est *in d. l. 3.* ubi nominatim proditum est inter nepotem ex filio & neptem ex altero filio, solo avo auctore contrahi posse. Sed ut inter hæc duo responsa Pauli, quæ inter se contraria videntur & invicem confligere, pax concilietur, dicendum est singulari ratione in specie *d. l. 3.* receptum esse filii consensum non requiri in Nuptiis nepotis, tametsi ei invito suus heres agnasciturus sit, quia eo casu avus nullam novam personam inserit familiæ, sed nepoti ex familia sua dat uxorem, nec ægre

jus conditionem ipse gratam & acceptam habuit. Ratio decidendi est, ideo alium & novum requiri consensum in reconciliandis nuptiis quantumvis inter easdem personas, nec qui ineundis & contrahendis fuit adhibitus, sufficere, quoniam duo sunt Matrimonia, *l. 69. §. usuras D. de Jure dot.* primum diremptum fuit divortio, cujus vis in hoc cernitur, ut secundum legitimam observationem factum Jure Civili dissolvat Matrimonium *l. 3. & ult. in prin. D. de divortiis l. 8. Cod. de repudiis.* Jure Pontificio fit separatio tori & mensæ, manente vinculo Matrimonii, *c. 7. ex. de divortiis.* Quare constare Matrimonium dicere non possumus, cum sit solutum dissidio secuto, & illud dumtaxat consideramus & attendimus, quod redintegratur, quasi nullum aliud præcesserit, atque ideo novo est opus consensu, ex quo substantiam capiat nova ista conjunctio. Ut enim emptionis, à qua est aditum, repetitio & renovatio fieri non potest sine nova conventione, *l. 2. D. de rescind. vendit.* & postquam recessum est à priore contractu, nova emptio intercessisse videtur in specie *l. 72. D. de contrah. empt.* Sic etiam redintegratio & restauratio nuptiarum, à quibus est recessum, vim, & effectum habere non potest, nisi voluntas parentum accedat, qua interposita novum Matrimonium esse creditur.

Et sicut injustum est matrimonium, quod paganus contraxit vel renovavit, ignorante & inconsulto patre, Civili & Naturali ratione ejus consensum exigente; ita & à milite contractum, aut redintegratum sine voluntate patris injustum esse aït Papinianus *in l. 35. D. de ritu nupt.* nimirum. quia in militibus quoque ratio pietatis & verecundiæ erga parentes constare debet, *l. 5. §. à milite, D. de liber. agnosc.* forte liberis subnixa matrimonia invitis maritis non turbari publice interest, *l. 1. in fine. D. de liber. exhibend.* quæ ratio etiam spectatur Jure Pontificio in casibus notatis à Domino Cujacio *ad cap. 2. de desponsat. impuber. & ad cap. 4. qui Clerici vel voventes Matrimonium contrahere poss. ex.* & hac in re nulla est discrepantia inter Jus Civile & Jus Canonicum. Est enim utroque receptum intuitu publicæ utilitatis nuptias, quarum auctor non fuit pater, in cujus potestate mariti sunt, dirimi & disjungi non debere, quamvis & quæ ita nupsit, injusta uxor sit, injustæ nuptiæ ex mente & interpretatione Domini Cujacii *in expositione l. 2. de ritu nupt. lib. 35. Pauli ad Edictum, & lib. 3. obser. c. 5.* Injustum matrimonium longe aliud est, quam interdictum sive illicitum; hoc enim nec matrimonium intelligitur, nec in eo vir & uxor, *§. si adversus Inst. de nupt.* Illud vero Matrimonium est, & in eo vir & uxor, *l. 13. §. 1. D. ad l. Jul. de adult.* quam distinctionem notant etiam Interpretes *ad. l. 11. Paulus D. de statu hominum.* in qua species est injusti Matrimonii, patre scilicet ignorante vel dissentiente contracti, in cujus potestate erat mulier, quæ temere nupsit, quod tamen justum fit morte parentis, saltem ratione filiorum post mortem conceptorum & natorum, quod ab initio, & quamdiu is vixit, injustum fuit; tantus est liberorum favor, ut inspecta sola conjugali affectione, & qualicumque Matrimonii habitu, ut loquitur *l. 8. D. de condict. causa data,* justi & legitimi censeantur, isque favor eo productus est, ut etiam ex Matrimonio incestui commixto procreatorum status conservetur, modo concurrant circumstantiæ, de quibus Dominus Cujacius *ad cap. ult. de clandestina desponsat. ex.* Sed hoc casu procul dubio Matrimonium

lantes quidem nuptias, possit cogere ut cum certa persona inviti contrahant? Et utroque casu melior est masculorum, quam feminarum conditio, ut & alias sæpe, *l. 9. D. de statu hominum.* Nam ex eo, quod dicitur in *l. 13. de sponsal. l. 21. de ritu nupt. D. & l. 12. Cod. de nupt.* filiof. dissentiente, Sponsalia nomine ejus fieri non posse, neque cogi uxorem ducere, inferendum videtur à contrario filiamf. ad nubendum cogi posse à patre Jure Civili. Et licet filiusf. non possit à patre cogi certam uxorem sponsare vel ducere, nisi volens cogi se permittat, *l. 22. D. de ritu nupt.* Potest tamen filiaf. cogi & ad Sponsalia & ad Nuptias certæ personæ, *l. 12. D. de Sponsal.* Ita ut patris expectetur arbitrium, ipsius autem puellæ assensus & Judicium non exploretur, *l. 20. Cod. de Nupt.* quoniam semper consentire intelligitur, nisi patris voluntati resistat. Tunc autem solum dissentiendi à patre licentia filiæ conceditur, si indignum moribus, vel turpem sponsum ei pater eligat, *d. l. 12. de Sponsalibus.* Potest igitur pater filiam arbitrio suo in Matrimonium collocare certæ personæ, dummodo ejus conditio repudiandi causam justam & probabilem non habeat: aliud de filiof. sentiendum est, quem si metu illato, qui in hominem constantem cadere possit, ad illud adegerit, rescindetur & vitiabitur Matrimonium, *c. 28. ex. de Sponsal.* quam etiam differentiam inter filiumf. & filiam agnoscit Glossa in *cap. 1. de desponsat. impuber. ex.* Ratio istius diversitatis hæc est, quoniam ipsius feminæ plerumque adversus commoda propria invenitur laborare consilium, circa nuptias præsertim, *l. 4. Cod. de sponsal.* &, ut est apud B. Hieronym. *epist. 18. lib. 2. Feminæ mutabilis fluctuansque sententia, si suo arbitrio relinquatur, cito ad deteriora delabitur.* Et certe æquius meliusque est minus licere filiæf. in recusandis vel contrahendis Sponsalibus & nuptiis, quam tia, in quibus expediendis quamquam voluntas etiam remissa sufficit, inter quæ nuptias esse constat ex *d. c. 1. & d. l. 22.* & probat Dominus Cujac. *lib. 26. obser. c. ult.* noluisse similiter duobus modis quis dicitur, & qui ultro noluit, & qui coactus, *l. 85. de acquir. heredit. adhibita interpretatione* Domini Cujac. *lib. 30. Quæst. Papin. & in l. 4. D. de regul. Juris.* Est & alia differentia inter filium emancipatum, & filiam emancipatam quod pertinet ad nuptias. Nam filius emancipatus, etiamsi minor sit annis viginti-quinque, injussu patris nuptias potest contrahere: filia non item, cujus assensus petitur quidem, sed non requiritur Judicium. Et si dissentiat à patre, patris potius voluntas attenditur, nisi si pares sint genere ac moribus competitores, quo casu is potior existimabitur, quem sibi consulens filia approbaverit, quam differentiam dum non agnoscit Glossa, magno errore labitur: est enim Jure prodita & expressa, *l. 18. & 20. Cod. de nupt. & l. 25. D. de ritu nupt.* Quinimo si morte patris filia minor annis 25. sui Juris effecta sit, patris, si vivus est, sin mortuus, matris consilium & propinquorum requiritur propter sexus & judicii imbecillitatem. Et hoc quidem obtinuit primum in pupillis adhuc in potestate tutorum constitutis, *l. 1. Cod. de nupt.* tum in viduis *d. l. 18.* Deinde in virginibus puberibus quidem & emancipatis, sed minoribus 25. annis, *d. l. 20.* ut perite observat Dominus Cujac. *lib. 3. observ. c. 5.* Idem de filio emancipato quantumvis minore 25. annis non invenio constitutum, ideoque proclive & consequens est dicere eum indistincte etiam sine consensu patris uxorem ducere posse, & cum hoc Matrimonium justum sit, justos quoque effici filios ex eo susceptos, & patri suos heredes agnasci juxta definitionem Juris Civilis propositam in *d. l. 25. de ritu nupt.*

CAPUT

patria potestate, ex qua justo moderamine temperata Jure Civili & interpretatione prudentum, *l.* 8. *D. de his qui sui vel alieni Juris sunt*, emerserunt varii effectus, quorum unus est consensus patris, qui necessario exigendus est in nuptiis filiifam. & filiæfam.

CAPUT XXI.

Quando liberis in Sacris parentum positis permittitur sine illorum consensu Nuptias impune contrahere.

QUid si iracundus pater malitiose consentire recusaverit, vel injuria prohibuerit filium ducere uxorem, vel filiam nubere, vel dotem dare noluerit? Et in Matrimonium collocare & dotare cogi potest, *l.* 19. *D. de ritu. nupt.* & similiter pater cogitur filium emancipare, quem contra pietatis officium tractat; & in quem supra modum sævit, *l. ult. D. si quis à parente manumissus.* Patria enim potestas, ut est arte & prudentia Jurisconsultorum constituta, non omnia potest, cum in pietate & moderatione, non in atrocitate consistat, non in vitæ necisque potestate, ut olim, *l. ult. Cod. de patria potestate*, *l.* 11. *de liber. & posthum. D. l.* 5. *D. de lege Pompeia de parricidiis.* Ideoque non est acerbe, illegitime, & cum amaritudine pectoris exercenda, *l.* 1. *in fine*, *D. de liberis exhibend. l.* 3. *Cod. de patr. potest.* Quod si ea parentes abutantur, poterunt compelli per Proconsules, Præsidesque Provinciarum ad quærendam conditionem liberis, quos habent in potestate, quod effectum est Constitutione Divorum Severi & Antonini, ut Marcianus refert in *d. l.* 19. cujus Juris inducendi ratio aliunde petenda non videtur, quam ex publica Nuptiarum utilitate: publi-

scium & ignorantem, *l.* 45. §. *deinde*, *D. de ritu nupt.*) Ita etiam Jus Pontificium rata non habeat Matrimonia constituta à filiof. vel filiaf. sine voluntate & auctoritate patris? Hæc quæstio multum pulveris movit in Scholis, fuit sæpe ventilata in Foro, nondum tamen hoc dissidium pacatum sopitumque fuit: Nam non convenit inter Interpretes tam antiquos quam neotericos quid certo statuendum sit. Pontificii vulgo existimant in hoc Jus Canonicum à Jure Civili alienum & diversum esse, quod secundum præcepta & traditiones illius liberi recte, etiam insuperhabito patris arbitrio, perducantur ad Nuptialia fœdera, huicque opinioni mordicus adhæret Antonius Contius *lib.* 1. *Lect. subsecivarum*, *c.* 4. *& lib.* quem composuit *de clandestinis Matrimoniis.* Alciatus *ad l.* 101. *D. de verbor. signif.* & alii plerique, quibus est persuasum Nuptias filiorum & filiarum sine voluntate patrum contractas ratas & firmas esse Jure Canonico, licet Jure Civili sint injustæ & illegitimæ, suamque sententiam belle probari & adstrui putant Decreto Nicolaï I. relato *in Can. sufficiat.* 27. *q.* 2. cujus verba hoc præ se ferunt & tinniunt, ut illi sentiunt, in Nuptiis filiifam. aut filiæfam. exigendum necessario non esse consensum patris, sed sufficere eos solos consentire, de quorum conjunctione agitur. Item Innocentii III. Decretali epistola, quæ exstat in *cap.* 25. *ex. de Sponsal.* ubi Summus Pontifex rescripsit Matrimonium contrahi per legitimum viri & mulieris consensum. Rursus *cap.* 6. *de condit. appositis. ex.* ex cujus capitis specie apparet justas Nuptias esse, licet pater dissenserit & contradixerit. Denique *cap.* 6. *ex. de raptoribus.* ubi Lucius III. rescribit Nuptias pendere ex eorum dumtaxat arbitrio, qui coëunt, licet parentes reclament & repugnent;

quibus

Bene pater, inquit, quia vovendi & auctorandi potestatem non nisi patres habent, quod ita certum est ut licet pater quam uni despondit filiam, alii non possit collocare, Monasterio tamen vovere & tradere libere possit, Edicto Caroli Magni *lib. 6. Capitular. c. 91.* qua tamen in re concurrat necesse est voluntas filii vel filiæ, puta si Monasticam vitam profiteri velit; nec enim sufficit sola devotio paterna, ut est in *Concilio Toletano IV. c. 48. relato in Can. Monachum* 20. *q.* 1. nimis enim asperum visum fuit, ut paternæ jussioni filius obsequi cogeretur, licet primis temporibus id maxime fuerit usitatum; solemni enim ritu filius à patre Monasterio mancipabatur, Aymonius *cap. 2. de vita S. Abbonis: Monachicum ei tradidit habitum, facta prius per parentes solemni traditione.* sic expressum est in Regula S. Benedicti, *cap. de profess.* Patribus adhuc patria illa potestas ex Jure Quiritium servabatur. Sicut, inquam, invitis parentibus auctoramenti potestatem habentibus nec voto se obstringere, nec Monasterium ingredi licuit unquam liberis, ita multo minus illis liberum esse videtur Nuptias sine eorum voluntate contrahere, quia hæ præcipui momenti sunt & Juris publici, *l. in bello.* 12. *§. medio, D. de captivis & postlim. reversis*, iisque status familiarum continetur, quarum tuitioni & conservationi est sæpe prospectum & provisum non solum legibus Civilibus, sæcularibus, & mundanis, sed etiam Ecclesiasticis. Nec video quæ possit ratio diversitatis afferri. Et sane probabile est Decreta Summorum Pontificum, quæ maxime constant Juris Naturalis & Divini præceptis, non recessisse ab hac tam æqua, tam Sancta Juris Civilis Constitutione in contumeliam parentum, opprobrium Sanguinis, eversionem familiarum, & læsionem pietatis, honoris, & reverentiæ, bere liberorum matrimonia exarbitrio parentum maxime Jure Pontificio, quo liber, solutus & profusus consensus ejus, de cujus conjunctione agitur, desideratur, quia libera debent esse Matrimonia, *l.* 134. *D. de verbor. obligat.* Consensus autem liber dici non potest, qui in alieno arbitrio reservatur, ut est *in c.* 5. *ex. de conditionib. appositis.* Nam huic vulgari, & protritæ objectioni ut faciam satis, dico primum Jus patriæ potestati hac in parte tributum nullo modo minuere libertatem, quam liberi habent consentiendi, vel dissentiendi, licet paternis jussis sint obnoxii; sicut pupillus obnoxius est tutoris jussis, sed sine præjudicio libertatis, quam non tollit tutoria auctoritas, qua etiam forma obtemperatio scriptis legibus institutisque liberam illam naturalem facultatem ejus, quod sibi facere libeat, nullatenus lædit. Et sicut, ut M. Tullius *in Cluentiana* scribit, legum idcirco omnes servi sumus, ut liberi esse possimus; ita similiter vere dici potest patris jussum, quod præcedere debet, ut scilicet ab initio justæ sint Nuptiæ, non impedire quominus libere contrahantur, imo ideo est necessarium ut liberæ sint. Et quod vulgo circumfertur ex *d. l.* 134. sic est exaudiendum, quod & ipsa contextus verba ferunt, Matrimonia, sive futura, sive jam contracta, vinculo pœnæ obstringi non posse. Hoc obice procul remoto, relatisque Juris testimoniis, & rationibus, quibus uti visum est ad stabiliendam & firmandam opinionem, quam ut rectiorem & veriorem sumus amplexati, sequitur ut excutiamus, & quoad fieri poterit, diluamus argumenta, quæ contrariæ sententiæ assertores & vindices produnt.

Quod ad primum attinet, sumptum *ex Can. sufficiat.* 27. *q.* 2. Quod aït sufficere secundum leges consensum eorum, qui conjunguntur: si secundum leges sic

abest ut excludat consensum parentum, quinimo innuit magis esse necessarium, quandoquidem vult illum præstari secundum leges, quæ nominatim exigunt jussum parentum, quorum in potestate sunt, qui conjunguntur. Hoc est notissimum, adde quod *in d. cap.* nec vola nec vestigium exstat hujus rei, ut satis aperte constat ex ipsius contextu.

Plus virium non habet tertium, cujus conficiendi arrepta est occasio *ex cap. 6. ex. de condit. appositis.* Ibi enim proponitur in arbitrium patris per conditionem appositam Sponsalibus filiæ nuptias collatas fuisse, posteaque pendente conditione rem summam peregisse cum Sponso, qua commixtione corporum certum est induci Matrimonium præsumptum, cujus non minor vis, quam veri, *c. 3. de condit. apposit. c. 30. de Sponsal. ex.* eoque casu definitum est justum esse Matrimonium, etiamsi pater contradixerit, cujus tamen contradictio infirmasset desponsationem, si præcessisset mutuum illum congressum, quia sola commixtio non inducit præsumptionem Matrimonii, *c. 15. de Sponsal. ex.* Hic est verus simplexque sensus illius capitis, ex quo nihil erui potest, unde evincatur sine voluntate patris liberos se sua sponte vinculo conjugii ligare posse.

Quod sequitur æque tremulo fundamento innititur; Nam etsi *in cap. 6. de raptoribus.* unde depromptum est, Lucius III. dicat nuptias Jure consistere inter convenientes, licet parentes reclamaverint, ut aït, non tamen adjicit parentes, quorum in potestate sunt ii, qui in Nuptias consentiunt, sed parentes intelligit matrem, & avum maternum, vel patrem, qui eos emancipavit, aut potius parentes accepit pro cognatis & affinibus, quorum in Nuptiis contrahendis consensus non requiritur, *l. 8. Cod. de nupt.* Sicut parentelæ nomine significatur consanguinitas & affinitas *in cap. ult. de officio Judic. ordinar. in prima collect.* quia Rustico & Militari verbo, ut D. Hieronym. adversus Rufinum aït, cognatos inquit Ulpianus *in l. 21. D. ad l. Jul. de adulter.* Id enim alia ratione fit, ne scilicet invito suus heres agnascatur; suitatis igitur, non potestatis Jure, quare si neque avus, neque filius furore detineantur, nepote uxorem ducente, utrumque consentire oportet, *d. l. 9. & l. 16. §. 1. D. de ritu nupt.* nisi in casu *l. 3. eod. tit.* quod est supra abunde expositum.

Alia exceptio prædictæ regulæ exstat *in d. l. 9. §. 1. & l. 11. eod. tit. & l. 12. §. medio tempore D. de captivis & postlim. reverf.* qui loci manifeste probant patre capto ab hostibus, filium recte Matrimonium vel Nuptias contrahere posse, quamvis consentire Nuptiis pater ejus non possit, nam utique nec dissentire, & ex eo Matrimonio liberos susceptos esse justos, & in reversi captivi potestate, ut redierit, suosque heredes ei quodammodo invito, cum Nuptiis non consenserit, quod & hujus temporis conditionem necessitatemque facere, & publicam Nuptiarum utilitatem exigere, aït Tryphonius *in d. §. medio tempore.* Quod tamen statim ut captus est pater ab hostibus, non est concessum filio, sed postquam triennium effluxit, *d. l. 9. §. 1.* quod non est sic intelligendum, ut eo spatio temporis desierit habere filium in potestate, nam captivitate patris in plenum non solvitur patria potestas, quandiu vixit pater, nam liberos Jure postliminii recuperat, *l. 8. l. 14. §. 1. D. de captivis & postlim. reverf.* Imo & ante triennium contractum Matrimonium medio tempore captivitatis patris valet, si vota procreandorum liberorum urgeant, & filius talem duxerit uxorem, vel filia tali nupserit, ut ejus conditionem & affinitatem verosimile sit patrem non repudiaturum, *d. l. 11.* & de hoc Jure, quod tandem obtinuit, accipienda est *d. l. 12. §. medio tempore.* Quod autem primum constitutum & receptum fuit in captivi liberis utriusque sexus, id deinde porrectum & productum fuit ad liberos ejus, qui abest peregre, ita ut ignoretur ubi sit, & an superstes sit, hoc

excipiuntur a sermone generali, & ad Civilem modum rediguntur, *l. 9. de Servitutib. D. l. pen. D. de reb. auctor. Judic. possidendis.* vel ex mente loquentis, *d. l. 6. de pignorib.* Et è contrario inest & continetur aliquando generali Mandato speciale, justa scilicet præsumptione sumpta ex voluntate mandantis, *ut in prin. l. 6. de condict. indeb. l.* 34. *§. si Titium & l.* 87. *de solutionib. D.*

CAPUT XXV.

De imparibus & inæqualibus conjugiis.

INjustis Nuptiis adnumerantur eæ, quæ contractæ sunt inter dispares dignitatis honestatisque personas, & tanquam injustæ reprobantur Jure Civili, ut intelligitur ex *l.* 23. *§. imo etiam, Cod. de nupt.* Apul. 6. *Metam. Impares Nuptiæ*, inquit, *legitimæ non possunt videri*, & ita concubinatus dicitur inæquale conjugium, *l.* 3. *Cod. de natural. liber.* & sic in *l.* 1. *Cod. Theod. de collegiatis*, impari Matrimonio opponitur justum. Pares autem vel impares personæ dicuntur genere, conditione, ac moribus, *l.* 12. *D. de Sponsal. l. ult. Cod. eod. tit. l.* 18. *Cod. de nupt.* sicut & turpes personæ & indignæ, *l.* 3. *D. si à parente quis manumissus sit.* Ut contra speciosas & clarissimas honore & dignitate accipimus, *l.* 100. *D. de verb. signif.* Imparitas vero ratione morum contingere potest, vel propter mores personæ, ut *d. l. ult. & d. l.* 18. vel secundum mores & Jura Civitatis, *l.* 3. *Cod. de nupt. l.* 16. *&* 42. *D. de ritu nupt.* vel simpliciter secundum mores, *l.* 8. *&* 39. *eod. tit.* sive autem propter genus, conditionem, mores, aut aliam ob causam omnes abstinere jubeantur à quarumdam personarum Nuptiis, multo magis abstinere oportet illos, qui honore & dignitate cæteris præstant, *l.* 44. *§. ult. eod. tit.* Et generaliter definitum est antecedentis gradus homines non posse eas duce-

tate dejicitur. Si mulier patricii generis elegerit Nuptias Plebeii, transit in plebem, & de se queri debet, quæ nupsit Plebeio, atque ita prodidit nobilitatem sui generis & sanguinis: contra autem si mulier Plebeia nupserit Patricio, non tantum erigitur honore mariti, sed etiam nobilitatur genere mariti, atque ita proprium genus commutat in genus mariti, *d. l. mulieres, Cod. de dignitat. & d. l. ult. Cod de incolis.*

Minime omnium valent Nuptiæ, quibus obstat dispar cultus: Ut enim Nuptiis obstabat olim ætatis vel conditionis disparitas, ut docet Dominus Cujac. *lib. 6, obser. c.* 20. ita multo magis obest cultus & propositum dispar, ne scilicet Fidelis Infidelem ducat uxorem, aut Hæreticam Christianus, cum Divinum cultum hujusmodi Nuptiæ impediant, qui par & omnino similis conjugibus debet esse: *Simul enim ambobus de nocte surgendum, & conjunctis manibus obsecrandus Deus*, inquit B. Ambrosius *in Can. cave.* 28. *q.* 1. cum Infideli Nupta Domino Deo satisfacere non possit: *Ubi enim statio indicta est, maritus de die condicet ad balneas: si jejunia observanda sunt, maritus ea die convivium exerceat: si procedendum sit, nunquam major familiæ occupatio adveniet.* Hæc & plura in hoc genere Tertullianus *lib. 2. ad uxorem c.* 4.

Quid si nobilis stirpis femina vili & abjectæ personæ se junxerit, an Nuptiæ, quæ initio injustæ fuerunt, poterunt effici legitimæ ex postfacto? Et dicendum posse, nimirum si ea dignitate exciderit, ut si professa fuerit impudicitiam apud Ædiles, si corpore quæstum fecerit, *l.* 47. *D. de ritu nupt.* ei enim honor Matrimonii servari non debet, quæ ostendit sibi pudicitiam non esse curæ, hac nota dedecoris aspersa vitæ & injusta famæ & existimationi, & quod initio non constitit Matrimonium, justum efficitur, ut est *in l.* 27. *eod. tit.* nec impar & inæquale dici potest. Quod si ingenua mulier nupserit Senatorii ordinis

crimen vel pœna paterna nullam liberis maculam infligere possit, hæc redditur in *l. 26. D. de pœnis.* quia unusquisque ex suo admisso sorti subjici, nec alieni criminis successor constitui debet, & iniquum esset notam aspersam patri, liberis ejus nocere, *l. 17. in fine, D. de Jure Patronat.* Denique mutatio, status patris, vel amissio Dignitatis ea liberis adimere non potest, quæ non habent à patre, sed à genere, à civitate, à natura, *l. 3. D. de interdict. & relegat.*

CAPUT XXVI.

Nuptiæ interdictæ sunt ingenuis hominibus Jure Civili cum turpibus famosis & ignominiosis mulieribus; Jure vero Pontificio laudantur qui eas sibi Matrimonio jungunt.

DEnique generaliter prohibitæ sunt Nuptiæ ingenuis hominibus cum humilibus, abjectis, & famosis mulieribus, quæ specialiter numerantur in *l 7. Cod. de incestis & inutilib. nupt. l. 8. Cod. de naturalib. liberis, & l. 48. §. si ignominiosam, D. de ritu nupt.* Illæ enim omnes, quæ ibi recensentur, & aliæ consimiles, indignæ censentur connubio ingenuorum hominum propter vitam impudicam, abjectam, & probrosam, quam vivunt. Jure, inquam, Civili vetitæ sunt Nuptiæ ingenuo homini cum famosa & ignominiosa muliere, *d. l. 48. §. si ignominiosam.* cum ea, quæ probrosis inustis notis, honestioris nobiliorisque personæ decore ac Jure privatur, ut eleganter loquitur *l. 2. Cod. de secundis nupt.* puta cum scenica, quæ se immiscet prostituitque Ludis Scenicis, nisi, ut est in *l. 23. Cod. eod. tit.* resipuerit, & ad bonam frugem redierit, non quod hoc Jure sola pænitentia per se sufficiens sit ad abolendam infamiam & turpitudinem, *l. 43. D. de ritu nupt.* Opus enim est Rescripto Principis, cujus solius est notam anteactæ vitæ delere auctoritate sua, *d. l. 23. l. 4. Cod. ad S. C. Tertyllianum.* Cassiodorus: *Fas*, inquit, *est Principi maculosas notas vitiosæ opinionis abstergere.* Imo scenica mulier, quæ resipuit, cuili-

QUæstionis est an mulier ex causa adulterii à marito dimissa, postulata, & Judicio publico damnata ab alio uxor duci possit: Et an à marito reduci possit ante damnationem? Quod ad primum attinet, explorati Juris est eum, qui sciens mulierem publico Judicio adulterii damnatam duxit, vel reduxit, teneri pœna lenocinii, eadem scilicet, qua puniuntur adulteri lege Julia *de adulteris coërcendis*, quæ de pudicitia appellatur, *l. 9. l. 17. Cod. ad leg. Jul. de adulter. l. 37. in fine, D. de minoribus, l. 29. D. ad leg. Jul. de adulter. l. 1. D. de concubinis.* Non potest enim quisquam sine scelere & contagione lenocinii, cujus criminis eadem coërcitio & punitio est, quæ adulterii, eam habere uxorem, quam scit publice damnatam esse violati Matrimonii & tori genialis corrupti, *d. l. 37.* Quid dicemus de eo, qui ignorans adulterio damnatam duxit? Et opinor istius ignorantiæ esse parcendum, dummodo affectata, crassa, & resupina non sit, hæc enim veniam non meretur, eamque excusare & adumbrare possit prætextu aliquo probabili, *d. l. 29.* Dubitabatur an ex causa adulterii dimissa, domo foras exacta, & relata inter reos, nondum tamen damnata uxor duci posset? Et vivo quidem marito ab alio quoquam duci non posse, donec innocentiam suam purgaverit, respondit Modestinus in *l. 26. D. de ritu Nupt.* at mortuo marito, qui eam dimiserat, quæ sit rea adulterii, vel quæ permanet in reatu, ab alio uxor duci potest, sed si damnatam postea eam mulierem in Matrimonio retineat, lenocinii pœna tenetur, & ita est explicanda *l. 11. §. ult. D. ad leg. Jul. de adulter.* ubi quod de rea adulterii nondum damnata ab aliquo uxore ducta proponitur, hoc modo est accipiendum, nimirum ut fuerit ducta ab eo, mortuo, non vivente & superstite marito, quam Interpretationem suadet omnino *d. l. 26.* à contrario sensu accepta. • Nam qui vivo marito mulierem domo mariti propter adulterium exturbatam uxorem ducit, non minus quam mulier ipsa adulterii rea-

& [illegible] suo filium suam uxorem adjungere.

QUæstio hæc vertitur inter Juris conditores, an tutor, filiusve tutoris Matrimonium contrahere cum pupilla quondam sua, vel patris sui, & an curator adultam suam uxorem ducere, vel filio suo in Matrimonio adjungere possit? Et constat non posse ex *l.* 15. *de Sponsal. l.* 36. 59. 66. *de ritu nupt. D. & toto tit. de interdicto Matrim. inter pupillam & tutorem*, *Cod.* Et hoc Jus venit ex Constitutione Divi Marci, *l.* 67. §. *sed videamus*, *D. de ritu nupt.* quæ oratio plerumque appellatur, *l.* 60. *in prin.* §. *quin autem*, §. *quamvis*, & §. *ult. eod. tit.* quia oratione ad venerabilem cœtum condita est, *l.* 3. *Cod. de legib.* & Senatusconsultum atque etiam Senatus sive Amplissimi Ordinis Decretum, *l.* 1. & 4. *Cod. de interdicto Matrim. inter pupillam, & tutorem*, *d. l.* 59. & 64. *eod. tit.* quia Senatusconsulto consecrata & firmata publici Concilii auctoritate. Hujus autem Juris duæ afferuntur causæ.

Prima & præcipua est ratio Potentatus, *l.* 63. *eod. tit.* Nam si interdicta non essent Matrimonia inter tutorem & pupillam, sæpe puellis invitis maxime locupletioribus extorquerentur per impressionem, per terrorem potestatis: inæqualitas personarum libertati impedimento est, quæ potissimum exigitur in Nuptiis, *l.* 2. *Cod. de inutil. stipulat.* & *l.* 134. *D. de verbor. obligat.* Nec videtur ea libertas esse inter tutorem & pupillam, quæ utique semper reveretur & formidat eum, qui tutor est, vel fuit, & facile ab eo circumscribi potest aut terreri. Huic igitur prohibitioni causam dedit vis & potestas, sive potentatus, quem tutor habet, & cujus etiam ratio Nuptias prohibet inter eum, qui officium administrat & mulierem Provincialem, *d. l.* 63.

Altera causa prohibitionis Nuptiarum contrahendarum inter tutorem & pupillam hæc est, quæ sola continetur Oratione Divi Marci, ne ratio reddendæ tutelæ cohibeatur, *d. l.* 67. §. *sed etsi filius-* [illegible] aït Imperator Severus in *l.* 2. §. *Divus*, *D. qui petant tutores, vel curatores.* quo sensu tutela & cura publicum munus esse dicitur in *tit. de excusat. tutor. vel curat. Instit.* Nam ratione finis, qui non est alius, quam privata pupilli, vel adolescentis utilitas, privatum munus dici potest.

Maneat igitur justas non esse Nuptias inter tutorem & quondam pupillam, quamvis adulta est, antequam scilicet tutor rationes reddiderit, & præterea exierint tempora restitutionis in integrum, intra quæ auxilio Prætoris rationes, quæ redditæ sunt, retractari possunt, qua in re quomodo distet Jus novum à Jure veteri, eruditissime docuit Dominus Cujac. *ad leg.* 62. *de ritu nupt. lib.* 4. *Resp. Papin. & in libello*, quem composuit *de divers. temporum præscript. & terminis*, *cap.* 29. Quod si contra fecerit tutor, vel curator, infamiam contrahet, quasi de tutela vel cura confessus, id est, minus bona fide in administratione rerum pupilli vel adulti versatus, *l.* 7. *Cod. de Interdicto Matrim.* Nec satis est Nuptiis cum filio jam contractis, dicat pater se paratum rationes reddere, cum delicta hæc, quæ infamiam inurunt, mutato consilio, nec pœnitentia facile purgentur, *l.* 17. *in prin. de Ædilitio Edicto. l.* 65. *de furtis*, & *l. pen. de vi bonor. raptor. D.* Verum aliquid laxatum est ex Juris rigore, quo illud Senatusconsultum nititur, *d. l.* 67. §. 1. Nam receptum est, benigna scilicet interpretatione, tutorem posse pupillam suam desponsam à patre, vel destinatam, vel Testamento denominatam uxorem ducere, aut eam filio suo in Matrimonio adjungere, quasi hoc casu cesset omnis suspicio fraudis, *l.* 36. & 66. *eod. tit.* & *l.* 7. *D. ad leg. Jul. de adulteriis.* Idem dicendum est si pater puellæ cum decederet, postulavit, *l.* 6. *Cod. de interdicto Matrim. inter pupillam & tutorem.* Nam cum in conditione filiæ quærenda præcipuum patris arbitrium esse debeat, *l.* 4. *Cod. de Sponsal.* æquum est ratas esse Nuptias, quibus pater auctor fuit, nihil obstante Senatusconsulto,

quod

pe ratione, quæ affertur in d. l. 38. §. quamvis, D. de ritu nupt. quia cum qua Nuptiæ contrahi non possunt, nec despondeṙi potest, nisi in casu l. 38. eod. tit. ex qua pendet explicatio particulæ, plerumque, adjectæ in d. §. quamvis, & vice versa, quæ duci potest, Jure despondetur: Et placet observare ubicumque subjicitur particula, plerumque, denotari casus singulares exceptos à regula, ut in §. ult. de legitima agnator. tutela. & tit. de legitima patronor. tutela Instit. atque, ut sententia & potestas hujus orationis produceretur ad Sponsalia, factum est à Jurisconsultis, quibus permissum est leges interpretari & enucleare, l. 120. D. de verbor. signif. quod & in proposito factum fuisse à Modestino evinci potest ex inscriptione d. l. 15. de Sponsal. Sæpe fit ut quod legibus, aut Senatusconsultis comprehensum non est, id eadem utilitate sive ratione Juris suggerente suppleatur aut interpretatione Prudentum, aut Jurisdictione Prætoris, aut denique Constitutione Principis, l. 10. cum tribus seqq. D. de legibus, cum Jus rei obvia sunt exempla in libris nostris.

CAPUT XXIX.

Interdictum est Officiali & Rectori Provinciæ uxorem ex ea ducere quamdiu officium exercet. & administrat, vel filio suo quærere conditionem in ea filia potest. Imo & sponsare sibi, & despondere filio tempore officii & administrationis nihil vetat Provincialem mulierem.

PRohibetur quoque Officialis mulierem ex ea Provincia oriundam, vel ibi domicilium habentem, in qua officium administrat, uxorem ducere, aut filio suo Matrimonio jungere, propter potestatem sive potentatum, quem habet, & quo fretus exprimeret Nuptias quaslibet terrore incusso, l. 38. 57. & 63. D. de ritu Nupt. Interdictum tamen ei non est tio & repromissio facta est, quodque arrhis obligatum est, id facere non vetatur, d. l. un.

Poterit etiam Officialis quamdiu Provinciæ præest, eam ducere uxorem, quam ante susceptam administrationem despondit, d. l. 38. quoniam huic Matrimonio potentatum initium præbuisse dici non potest cujus ratio prohibet Nuptias inter eum qui officium publicum in Provincia gerit, & mulierem Provincialem, l. 63. D. de ritu Nupt.

Non potest, inquam, is, qui militat, vel magistratum, dignitatemve exercet, aut publico munere fungitur in aliena Provincia, ex ea uxorem ducere, &, si duxerit, ipso Jure nullum erit Matrimonium, utpote contractum contra mandata & constitutiones Principum, l. 65. eod. tit. juncta l. 5. Cod. de legibus. Efficitur tamen justum, si post depositum officium in eadem voluntate conjuges perseveraverint, & liberi postea ex ea conjunctione procreati censebuntur justi & legitimi, d. l. 65. l. 6. Cod. de nupt. Aliam vero rationem ante natorum esse censent omnes fere Interpretes: Nam existimant hos perseverantia, constantia, aut voluntate conjugum justos non effici, ideo scilicet, quia, ut ipsi opinantur, eorum voluntas non retrotrahitur: sicut consensus patris postea superveniens id non facit ut liberi suscepti à filiof. ex eo Matrimonio, quod patre inconsulto contraxit, justi & legitimi habeantur, sed illi dumtaxat, qui nati sunt post consensum præstitum à patre, qui non retrotrahitur, sicque intelligendam esse putant l. 5. Cod. de nupt. Ego vero, quod pace præstantissimorum virorum dictum sit, puto, utroque casu omnes indistincte liberos, id est, tam ante, quam post confirmationem susceptos, hodie justos & legitimos habendos esse, quia hodie ratihabitio, sive confirmatio hæc retrotrahitur ex l. 25. Cod. de donat. inter vir. & uxor. Per hanc enim no-

voluntas est voluntas, Jure scilicet Civili, *l.* 22. *D. de ritu nupt.* Sed quia præter consensum, qui alioqui in omnibus negotiis exigitur, *l.* 1. *D. de pact.* in Matrimonio summa libertas desideratur, *c.* 14. & 17. *ex. de Sponsal.* & *Matrim.* Quintilian. *declamat.* 257. *Nusquam*, inquit, *libertas tam necessaria*, *quam in Matrimonio est. Quis enim amare alieno arbitrio potest?* Et licet Nuptiæ vi aut metu majori elicitæ non valeant, possunt tamen convalescere ratihabitione & consensu postea adhibito, quo modo vitium, quod initio intervenit, emendatum intelligitur, *c.* 21. *eod. tit.* & *c.* 4. *ex. qui Matrim. accusare poss.*

Altera vis est levis, quæ verbis dicitur, non manu fit, qualis fuit vis Civilis & festucaria, quæ olim in vindiciis peragendis adhibebatur, ut docet Gellius *lib.* 20. *c.* 9. qualis etiam est ea vis, quæ tutori in pupillum est Jure Civili data ac permissa, *l.* 1. *D. de tutelis.* Et mulier, cui hæc vis illata est, frustra causatur nolentem se & repugnantem perductam fuisse in domum mariti, & sine ratione postulat quasi vim passa Matrimonium rescindi, cum fuerit in ejus potestate eam vim, quæ vera & solida non fuit, dissentiendo effugere, & eo quod non repugnaverit, cum ei esset licentia contradicendi, tacite consensisse videtur, qui qualis qualis consensus sufficit, ut talis allegatio refellatur. Idem dicendum est de vano timore, cujus justa excusatio non est, nec æstimatio ulla, *l.* 13. *de re judic. l.* 184. *de regul. Juris.* Sic in Edicto quod metus causa levis & vani timoris non habetur ratio, puta infamiæ vel vexationis alicujus, sed tantum justi & gravis metus, veluti mortis, cruciatus corporis, servitutis, dedecoris, *l.* 3. & *seqq. D. quod metus causa*, & in Edicto ex quibus causis majores, ex ea parte quod quis metu abesset, *l.* 1. *D. ex quib. causis majores.* Et quod dicitur in *l.* 21. *D. de ritu nupt.* & *l.* 12. *Cod. de nupt.* patrem compellere non posse filiumf. invitum ad ducendam uxorem, vel si patre cogente duxerit, nul-

hostium potito, vel peregrinante, ad alia vota convolare, respondere placet cum Clemente III. ex *cap.* 19. *ex. de Sponsal.* & *Matrim.* quæ epistola decretalis integrior & elegantioribus verbis edita exstat in 2. *compilat. c.* 3. connubio districte ei esse interdictum, donec certum de morte ipsius nuntium acceperit, quamvis eum septennio aut longiore tempore exspectaverit; Nulla enim quantumlibet diuturna alterutrius conjugum absentia alius fidem absolvit, & liberat, nec ex absentiæ prolixitate sola sumitur præsumptio justa mortis; certo nuntio opus est, ex quo constet de morte ejus, qui captus est ab hostibus, vel abest peregre: magnas & longas fuisse peregrinationes apud Veteres docet Justinianus *tit. de Codicillis. Inst.* Quamdiu nihil quicquam certi est de incolumitate aut morte ejus, tamdiu nuptiæ vetitæ sunt cum alio: vel si quis forte præmature non exspectato certo nuntio, quod addere licet ex *cap.* 2. *de secundis nupt. ex.* cum alio, aliave Matrimonium contraxerit, provocari quidem ad rem à secundo conjuge poterit, non etiam provocare, id est, exigere maritale debitum. Certum itaque est mulierem marito capto & detento ab hostibus, vel peregre profecto, Jus non habere contrahendi secundi Matrimonii etiam decurso longissimo tempore, quamdiu ignoratur ubi sit, & an superstes sit, id est, nulla verisimili præsumptione mortis existente, *ut est in cap. ult.* §. *si autem. ex. ut lite non contestata non proced.* nulloque sospitatis indicio, ut loquitur *l.* 7. *Cod. de repudiis.* quæ Juris Pontificii definitio congruit cum notissimis Impp. Constitutionibus, cum Justiniani *Nov.* 117. cum Leonis Philosophi *Nov.* 33.

Olim Jure Civili satis erat mulierem exspectare maritum quinquennio, post quinquennium sine metu adulterii poterat ad alias nuptias migrare, *l.* 6. *D. de divortiis*, & *Nov. Justin.* 22. quasi primo Matrimonio dirempto bona gratia, quæ præscripto quinquennii etiam significatur, *l.* 8. *de capt.* & *postlim. revers.*

D,

beras facit secundas nuptias, non rumore, quamcumque late dissipetur & increbrescat, ut nihil hoc casu prosit lapsus quinquenni, quem in hoc incerto sufficere putat Justinianus ad Matrimonium solvendum in *d. §. sed & captivitas*. & quod Leo constituit, probatum est Jure Pontificio, ut sola captivi morte dirimatur Matrimonium, non absentiæ ulla diuturnitate, quod & Carolus Magnus statuit in uxores eorum, qui privatis inimicitiis & domestico periculo territi patria emigrant: mulieribus enim, quamcumque diu virorum absentia protrahatur, secundæ nuptiæ sunt prohibitæ, *lib. 5. Capitular. c. 6.*

Et quod in uxores captivorum induxit Leo, id multo ante in uxores militum Justinianus ipse constituit. Etenim licet in castris multo tempore egerit vir militaris, quamcumque frequens de ejus morte sermo jactetur, ad alias nuptias uxor domi agens non transit, nisi ubi de morte certo constiterit, quod fit adito Tribuno numeri, in quo militavit, qui Tribunus adhibitis commilitonibus, aut aliis integræ fidei testibus juratis mortuum esse, de cujus fato quæritur, literis suis uxori aut cognatis mortem significat, cujus nuntii fide & auctoritate ad secundas nuptias mulier transit, non statim, sed anni spatio interposito subducendi & computandi à die, quo de mariti morte certus hic nuntius est allatus, *Nov. 117.* Neque enim uxorum affectui & desiderio sic oportet indulgere eos, qui Reipub. militant, ut signis avocentur, sed nec eos, qui ex causa quacumque publica absunt, & potius fit maritos peregrinantes citra causam militiæ uxores sequi, quam delinimento ullo muliebri publica commoda impediri, quo valde per-

verca pene mater est, à cujus nuptiis abstinere nos jubet ratio Naturalis, pudor & sanctitas, imo ejus feminæ conjunctionem, quæ fuit in concubinatu patris, appetere leges prohibent, quia concubina novercam imitatur, *l. 1. §. pen. D. de concubinis.* Non fert etiam pudor, ut eam filius adoptivus quantumvis emancipatus uxorem ducat, quæ pridem ei quasi noverca, quasi mater fuit, quæ tempore adoptionis imaginem & speciem matris vel novercæ referebat, *l. 14. in prin. & §. nunc videamus, in fine, D. de ritu nupt.* remanente memoria aut vestigio quodam ex pristino Jure consulendus Dominus Cujac. *lib. 23. observ. c. 36.*

Quid si filius vel Naturalis vel adoptivi patris non uxorem, sed quondam Sponsam Matrimonio sibi copulaverit, an valebunt Nuptiæ? Et aït Ulpianus in *l. 12. §. 1. eod. tit.* non valere. Ratio dubitandi: Quoniam nuptiæ interdictæ non sunt nisi inter eos, inter quos est cognatio & affinitas: hæc vero conjungitur ex nuptiis, non etiam ex Sponsalibus, *l. 4. §. sciendum; D. de gradibus & affinibus.* quare permissæ videntur inter filium & Sponsam patris, cum nulla inter has personas intercedat cognatio, aut affinitas. Ratio decidendi est, proprie quidem affinitatem contrahi ex justis nuptiis, sed minus proprie etiam constitui ex Sponsalium causa, unde fit ut socerum dicamus patrem Sponsi, socrum matrem Sponsæ, nurum Sponsam filii, *d. l. 12. §. 1. d. l. 14. §. ult. l. 6. & 8. D. de gradibus & affinibus*, & continuatur nonnunquam Sponsa uxoris appellatione, & Sponsus mariti, *l. 4. D. de fundo dotali, l. 5. Cod. de bonis quæ liberis.* atque in hoc Jure habita est ratio istius qualisqualis

propterea quod, inquit, avunculus loco avi habetur, & filia sororis loco neptis, easque & lege Diviva, & lege humana esse damnatas; & quod Dio & Xiphilinus scribunt Nervam vetuisse ne quis duceret τὴν ἀδελφιδῆν, intelligit sororis filiam, non fratris: neque enim hoc Jus mutavit Nerva, sed posteriorum Impp. Constitutiones hanc differentiam sustulerunt, ita ut non liceat hodie ullam ex tertio gradu uxorem ducere, *d. §. fratris vero, Inst. de nupt. l.* 17. *Cod. eod. tit. l. ult. Cod. de incest. nupt.* Quam in rem scribit Cornel. Tacitus *in lib. de moribus Germanorum*, in Germania eundem sororum filiis apud avunculum honorem esse, qui apud patrem est. Fertur & Theodos. Imp. patruum coluisse tanquam genitorem, & fratris mortui, sororisque liberos habuisse pro suis, Sextus Aurelius *in Theodosio*. Primus Claudius Imperator causam dedit Senatusconsulto, quo permissum fuit Nuptias contrahere cum fratris filia, & auctoribus Patribus Agrippinam Germanici fratris sui filiam duxit uxorem, quasi nulla lege prohiberetur, expediretque Reipublicæ apud Tacitum *lib.* 12. *Annalium*, & Zonaram *Tomo* 3. & ad levandam minuendamque facti tam insolentis invidiam Senatusconsultum nundinatus est, qua omnibus promiscue talis conjugii licentia fieret, ut scribit Suetonius *in Claudio c.* 26. Sed tandem hoc Senatusconsultum à sequentibus Impp. sublatum est, *l. nemini, Cod. de nuptiis, & l. ult. C. de incest. nupt.* illudque Jus duravit usque ad Constantinum & Constantem, qui primi Jus vetus reduxerunt, pœna capitali irrogata iis, qui fratris vel sororis filiam sibi junxerint Matrimonio.

CAPUT XXXIII.

Nuptiæ inter collaterales, sive proximi, sive ulterioris gradus sint, sunt permissæ Jure Naturali, vel Gentium, Jure Civili probibitæ, inter fratrem & sororem germanam, vel uterinam perpetuo, adoptivam vero ad tempus.

QUi conjuncti sunt ex transverso gradu seu latere, non prohibentur se invicem jungere Matrimonio Jure Naturali, vel Gentium, sed Jure nefarium & illicitum est conjugium cum sorore, sive naturalis sit sive adoptiva, auctore Cajo *lib.* 1. *Instit. c.* 4. & Justin. *in §. inter eas, Instit. de nupt. l.* 1. *Cod. Theod. de incest. nupt.* In quo tamen distinguere oportet sororem naturalem ab adoptiva; cum illa enim perpetua est Nuptiarum prohibitio, cum hac temporaria; siquidem fraternitas quæsita per adoptionem eo usque dumtaxat impedit Nuptias, donec manet adoptio, nam ea soluta solitis & constitutis modis, nihil vetat quominus uxorem ducam, quæ olim mihi fuit soror per adoptionem, ut locis supra citatis, *l.* 17. *D. de ritu nupt. & l.* 9. *in fine, D. de liberis & posthumis.* Adoptio quamvis naturæ assimiletur, ea tamen longe infirmior est in plurimis causis, *§. in plurimis Instit. de Nupt.* Ratio vero propositæ differentiæ, quod pertinet ad Nuptias, hæc esse videtur, quoniam adoptio Jus tantum agnationis, quod emancipatione, vel alia quacumque capitis diminutione perimitur; natura vero Jus Sanguinis affert, quod nulla status mutatione perit, *l.* 23. *D. de adoption. l.* 3. *unde cognati, & l.* 8. *de regul. Jur. D.* Immutabile quippe est quod Natura constitutum est, mutabile, quod commento quodam Juris Civilis constat, qualis est adoptio, *l.* 76. *D. de condit. & demonstrat.* vel, ut explicatius dicam, cognatio Civilis, quæ per adoptionem contrahitur, ita emancipatione evanescit, ut nullum ejus remaneat vestigium; cognatio vero naturalis durat inconcussa, & consequenter licet per emancipationem soror naturalis desinat esse ejusdem familiæ, non desinit tamen esse soror: uno verbo, ea, quæ sunt Juris Civilis, tolluntur, non etiam ea, quæ sint Juris Naturalis, cujus potissimum ratio habetur in contrahendis Matrimoniis, Theophil. *in §. sed si qua, Inst. de nupt.* firmiori & arctiori vinculo ligat & adstringit Natura, quam adoptio, & absurdum esset dicere idem præstare commentum Juris, id est, adoptionem, ut loquitur *d. l.* 76. quod præstat naturæ veritas, ut loquitur Papinianus in *l.* 23. *D. de liber.*

… non est. Illud ser-vari docet Ulpian. in *d. l.* 12. *§. ult.* in sorore patris adoptivi ex eodem Sanguine procreata, id est, ex eodem patre, quamvis ex matre diversa. Et ratio differentiæ hæc est, quia inter eos, qui sunt ex eodem patre nati, est Jus agnationis, consanguinitatis & germanitatis, *tit. de legitima agnat. successſ. Instit.* In Jure Civili consanguinitas est species agnationis, *§. vulgo, Instit. de successſ. cognat.* & sumitur tantum pro fraternitate germana, quæ ex eodem patre venit pro Jure germanitatis, quo fratres invicem conjunguntur, qui, ut Cajus aït *lib.* 1. *Instit. tit.* 16. ex eodem Sanguine procreati sunt, id est, ex eodem patre, quamvis ex matre diversa, & consanguinei vocantur, ii & germani dicuntur, *tit. de legit. agnat. successſ. Inst.* Arnobius *lib.* 2. *adversus Gentes: Picus & Jupiter germanitatis sibi sociati sunt Jure, utpote uno ex semine, unoque ex sanguine procreati.* At inter illos, qui nati sunt ex eadem matre, sed ex patre diverso, Jus tantummodo Sanguinis & cognationis inducitur, quod per adoptionem non affertur, *d. l.* 12. *§. ult. & d. l.* 23. Quare cum is, qui adoptatus est, his tantum cognatus fiat, quibus & agnatus, *l.* 7. *de in Jus vocando*, *l.* 1. *§. cognationem. Unde cognati. D.* & illi tantum agnati sint, qui per virilis sexus cognationem junguntur *in prin. tit. de legitima agnatorum tutela. Instit. l.* 4. *§.* 1. *& l.* 10. *D. de gradibus & affinibus.* id est, iis tantum, quibus adoptator agnatus est; iis vero, quibus adoptator cognatus tantum, non agnatus est, neque cognatus, neque adgnatus fiat, merito concluditur me, etiam adoptione manente, & sororis adoptivæ filiam, & sororem uterinam patris adoptivi recte ducere posse, cum iis personis factus non sim per adoptionem agnatus, nec consequenter cognatus, aut affinis: sorori vero adoptivæ jungi Matrimonio non possum quamdiu adoptio durat, & quamdiu ipsa manet in fa-

nis eadem sæpe fieri docet idem vir maximus *in l.* 85, *de regul. Jur. lib.* 6. *Quæst. Pauli.* Denique humanius & benignius esse, legibus & Pontificum Decretis cautum est rite contractas nuptias ab initio, ex postfacto vitiari non debere, *l.* 28. *C. de nupt. l.* 3. *Cod. de interdicto Matrim. l.* 12. *in prin. & l.* 16. *§. ult. D. de ritu Nupt. c.* 2. *ex. de cognat. spirituali*, & *Can. dictum*, 30. *q.* 1. quod est plenius demonstratum aliis exemplis relatis *in d. c.* 3. *lib.* 25. *observ.*

CAPUT XXXVI.

An consobrinorum & consobrinarum justa & legitima fiant conjugia.

COllaterales, qui sunt in quarto gradu, quales sunt ii, qui ex duobus fratribus, sive ex duabus sororibus, sive ex fratre & sorore nati sunt, Matrimonio conjungi possunt Jure Civili, *l.* 3. *D. de ritu nupt. l.* 78. *§. filiam*, *D. ad S. C. Trebell. l.* 23. *&* 24. *D. de conditionib. Institutionum.* Quintilian. in prooemio *lib.* 6. *Instit. oratoriar.* Tull. *in orat. pro Cæcinna*, Capitolinus *in Marco Antonino Philosopho*, Livius *lib.* 42. Plutarchus *in Bruto* testatur Brutum Porciam consobrinam suam duxisse uxorem, & Suetonius *in Augusto c.* 63. tradit Augustum Juliam filiam Marcello Octaviæ sororis suæ filio nuptum dedisse. Quin & lege Mosaïca conjugia consobrinorum fuerunt comprobata; nam & Jacob duxit Liam & Rachel consobrinas filias Laban avunculi sui, Geneseos *c.* 29. & Tobias minor Saram consobrinam filiam Raguelis patrui sui, Tobiæ *c.* 7. & filiæ Salphaad nupserunt filiis patrui sui, *Num. c. ult.* Non semper tamen licita fuisse hæc Matrimonia annuere videtur Tacitus *lib.* 12. *Annal.* cum aït consobrinarum diu ignorata conjugia tempore addito increbruisse. Ratio vero istorum connubiorum raritatis & infrequentiæ ea esse potuit, quam affert D. Augustinus *de Civitate Dei lib.* 15. *c.* 16. *Experti sumus*,

cum consobrina licentiam secundum d. l. 19. quare centatum & restitutum fuit Jus vetus, circa tempora Justiniani invaluisse clarum & apertum est ex §. *duorum. Inst. de nupt.* & coarguunt multæ leges à Triboniano in Pandectas congestæ; quibus fit ut credam Caium *lib.* 1. *Instit. tit.* 4. alienas manus esse passum, nempe Aniani Gothici Jurisconsulti, qui pro sui temporis ratione multa immutavit, ut docet Dominus Cujac. *lib.* 7. *observ. c.* 16. & alibi sæpe, nam Reges Gothorum convenienter legi Theodosianæ statuisse ab hujusmodi Nuptiis abstinendum esse docet Cassiodorus *lib.* 7. *variar. epist.* 46. easdemque conjunctiones Reges nostros improbasse & nominatim prohibuisse patet ex *l. Salica*, *tit.* 14. *l. Aleman. tit.* 39. *l. Boioariorum tit.* 16. *& lib.* 4. *Capitular.* Caroli Magni, *c.* 99. idemque observare licet in *legibus Wisigothorum*.

Prohibitio nuptiarum fuit redacta prisco Jure Civili inter cognatos ex transversali linea usque ad quartum gradum, ut Ulpianus aït *lib. singulari regularum*, *tit.* 5. nam inter consobrinos, qui sunt quarto gradu, fuerunt licitæ, *l.* 3. *D. de ritu Nupt.* excluso quarto gradu, ut indicat §. *fratris Inst. de Nupt.* Et quamvis olim talis prohibitio inter affines protraheretur usque ad septimum gradum, *Can.* 1. *Can. nullum*, *Can. progeniem. Can. de consanguinitate. & Can. nulli.* 35. *q.* 2. Hodie tamen ex Concilio Lateranensi habito sub Innocentio III. non excedit quartum gradum, *C. pen. de consang. & affinit. ex.* incluso etiam ipso quarto gradu *cap. ult. eod. tit.* qui tamen gradus, qui est secundus Jure Pontificio, dispensabilis est, quia in hoc gradu quæ prohibitio consistit, venit ex Jure humano, ex Pontificio: non utique venialis & dispensabilis est primus gradus, qui est cum sorore sua, vel sorore uxoris defunctæ, Jure Pontificio, quia nominatim notatus & prohibitus est lege Divina, ut eruditissime docuit Dominus Cujac. *ad cap.* 3. *de divort. extra.* Ita ut verum sit dicere hodie prohibitionem Nuptiarum coarctatam & coangustatam esse utroque Jure ad quartum gradum cognationis, in quo sunt consobrini, subducta nempe ratione graduum,

Claudii fratrem appellat, ut docet Dominus Cujac. *lib.* 6. *observat. c.* 17. Ab ea vero lege hic tantum casus excipiebatur, si frater sine liberis vita decessisset *Deuter.* 25. D. Ambrosius *lib.* 3. *de fide*, *cap.* 5. *Lege proximo defuncti vel fratri copula deferebatur ejus uxoris, ut semen fratris vel proximi resuscitaret.* D. Hieronym. *lib.* 1. *Comment. in Matthæum*, *cap.* 1. *Scimus*, inquit, *hoc per Mosen Deo jubente præceptum: ut si frater aut propinquus absque liberis mortuus fuerit, alius accipiat uxorem ad suscitandum semen fratris vel propinqui sui.* Quod etiam ex eadem causa juxta legem Mosaïcam permissum fuisse ab Innocentio III. patet *ex cap. ult. ex. de divortiis*, si frater, qui defunctus erat, ex uxore sua liberos reliquisset, nominatim lege Dei vetabatur frater viduam ducere uxorem; inter levirum, sic vocatur frater mariti, & viduam fratris, quæ glos appellatur, connubium licitum erat, nullis relictis liberis à fratre demortuo, ad suscitandam ei prolem, *Can. olim.* 8. *q.* 1. Quæ tamen exceptio recepta non fuit Jure Populi Romani, imo districte prohibitum fuit *l.* 5. *& pen. Cod. de incest. nupt.* fratris uxorem ducere, itemque leviro, id est, fratri uxoris, aut fratri mariti nubere, *d. l.* 5. *& l.* 8. *Cod. eod. tit.* & frustra quis hac de re quærat Romanam legem, id enim ex lege Mosaïca inductum fuisse compertissimum est, eoque sensu scriptum est in *l.* 2. *Cod. Theod. eod. tit.* Veteres licitum esse crediderunt, Nuptiis fratris solutis ducere fratris uxorem, quod tamen nunquam lex Romana admisit, & hoc custodite *d. l. pen.* tribuit Ægyptiis, id est, Judæis, sic enim passim hæc nomina confundi & promiscue accipi jam est observatum à viris doctis. Et notandum quod aït *d. l. pen.* Ægyptios, id est, Judæos hoc colore permisisse Nuptias fratri cum uxore fratris [illegible]erius, quod prior non se immiscuisset mulieri, quod non deintegrasset eam, quasi scilicet Nuptias faciat concubitus; nam uxorem facit consensus nudus, *Can. omnis* 27. *q.* 2. & tam Jure Civili, quam Jure Pontificio uxor existimatur ea esse, cum qua convenit ut uxor esset, & omnis vitæ socia, etiamsi nondum coïerit corpore. Observanda est

affines sunt, quæ differentia valde notanda in causa Nuptiarum, quibus contrahendis impedimento est affinitas undecumque profecta sit, imo & propinquitas sine affinitate.

ANtequam vero ulterius progrediamur ad tractationem, & explanationem illius Juris articuli, in quo agitur de Nuptiis prohibitis veneratione affinitatis & publicæ honestatis intuitu, placet admonere cognationem vel affinitatem inter conjuges esse non posse; nam quanquam utriusque conjugis cognationes, quæ diversæ inter se sunt, per Nuptias affinitate copulantur, *l.* 4. §. *sed quoniam, D. de gradib. & affinibus.* communi tamen sententia receptum est virum & uxorem affines inter se non esse, sed affinitatis principium, ut numeri unitatem, neque affines nisi per abusionem dici posse, *l.* 8. *D. de condict. caus. data & l.* 5. *Cod. de hered. instit.* Quamvis autem conjuges affinitatis cognationisve vinculo non devinciantur, cognati tamen viri affines sunt uxoris, & cognati uxoris affines sunt viri, *d.* §. *sed quoniam, & c.* 5. *ex de consang. & affinit.* & quo gradu qui uxori meæ agnatus est, eo etiam gradu mihi affinis est, *Can. porro* 35. *q.* 5. non etiam utriusque conjugis cognati inter se affines sunt, & hac ratione fit, ut pater & filius recte contrahant Nuptias cum matre & filia, quia neque filia meæ uxoris ex alio viro, filio meo ex alia uxore est affinis, id est, comprivigni inter se non sunt affines, *d. c.* 5. nec est ulla cognatio, quæ impediat Matrimonium, *l.* 34. §. 2. *D. de ritu nupt. l.* 134. *D. de verbor. obligat. &* §. *mariti, Inst. de Nuptiis,* & secundum hoc evenit ut quis possit dicere sororem suam nupsisse fratri suo honeste, quod apertius & manifestius fiet posita specie convenienti in hunc modum. Finge, pater genuit me ex prima uxore, te ex secunda uxore, ego & tu sumus fratres germani. Post mortem patris mater tua, mea noverca nupsit Titio, & peperit Seiam, Seia est tibi soror uterina, me

quartum gradum, id est, interdicitur vero connubium cum cognatis prioris uxoris ratione affinitatis usque ad quartum gradum, & contra mulieri cum cognatis prioris mariti, *C. pen. de consang. & affinit. ex. Can. de propinquis & Can. æqualiter.* 35. *q.* 3. Ratio autem cur hæc prohibitio porrigitur usque ad septimum gradum, hæc reddi potest ex Concilio Toletano II. quod habitum fuit circa 533. an. quia Matrimonia contrahi non debent, *usquequo consanguinitatis lineamenta generis successione cognoscunt qui contrahunt*, quod etiam Gratianus ait exaudiendum esse de septimo gradu, *Can. de consanguinitate* 35. *q.* 2. & 3. & *in Can. in copulatione eod.* addit: *usquedum generatio recordatur, cognoscitur, aut memoria continetur,* id est, usque ad septimum gradum, non intra; nam, ut recte Modestinus *in l.* 4. §. 1. *D. de gradibus & affinibus*, ultra eum fere gradum rerum natura cognatorum vitam consistere non patitur.

Quid si quis Sponsalia contraxerit cum minore, quam septem annorum? hoc casu nihil vetat quominus cognati eam uxorem ducere possit, quia Sponsa legitima non est, nisi quæ excessit infantiam, id est, quæ major est, quam septem annis, *l.* 14. *D. de sponsal. c.* 4. 5. *& pen. de desponsat. impuber. ex.* Non prohibentur, inquam, cognati se illi Matrimonio jungere, quoniam ea dumtaxat Sponsalia affinitatis speciem pariunt, quæ cum ea contracta sunt, quæ uxor esse potuit. Imo & aliquando prohibitio Nuptiarum coëundarum producitur ad cognatos ejus, cui puella nondum septuennis fuit desponsa, puta si illam deintegraverit, vel tentaverit deintegrare, ut *c.* 3. *ex. de Sponsal. & Matrim.* Nam ratio publicæ honestatis hoc elicuit, ut etiam ex importuno congressu, qui non servat tempus naturæ, imo & ex sola suspicione coïtionis inducatur quasi affinitas *d. c.* 3. atque ejusdem publicæ honestatis contemplatione affinitas quoque

Can. & hoc quoque ead. cau. & q. non tam Juris fuit, quam, ut loquuntur, de Justitia Publicæ honestatis. Hodie tamen obtinuit ut inter cognatos & affines solos impediantur Nuptiæ, nec ultra quartum gradum, inter alios propinquos nullo modo, cessante illa Justitia Publicæ honestatis, de qua *in cap. 4. juncta Glossa, de desponsat. impuber. ex.*

Quod ergo veteri illa florentis Ecclesiæ disciplina statutum de Nuptiis prohibendis ultra cognationem & affinitatem ex causa remotioris propinquitatis, *d. Can. & hoc quoque.* hodie sublatum est, ut alia ejusmodi multa; fatemur tamen ejusmodi Nuptiis etiam inter propinquos tutius & honestius abstineri, ne in id, quod lex permittit magis, quam probat, Matrimonia effundantur, in quibus certum est non tam quid liceat, quam quid honestum sit, spectandum, *l. 197. D. de regul. Jur.* quæ sumpta est *ex l. 42. D. de ritu nupt.* id est, non quod mero Jure prohibitum non est, sed quod bonis moribus non repugnat, verbi gratia, in Nuptiis considerare oportet non tantum affinitatem, quæ Nuptiis contrahitur, sed & quasi affinitatem, quæ ex Sponsalibus oritur, *l. 4. §. sed quoniam, D. de gradib. & affinib.* non tantum præsentem adoptionem, sed & finitam & dissolutam, *l. 14. & 55. D. de ritu nupt.* etsi adoptionis dissolutæ non soleat haberi ratio, *l. 13. D. de adopt.* Præterea observandæ sunt non tantum Civiles & legitimæ cognationes, sed & Naturales tantum, veluti ex servitute ortæ, vel ex illicita conjunctione venientes, *l. 8. l. 14. §. serviles, & §. seq. D. de ritu nupt. l. 4. c. de nupt.* Estque attente dispiciendum secundas Nuptias etsi licitas quidem permissione scilicet & conniventia Ecclesiæ, non tamen honestas haberi, ideoque nec sacra benedictione consignari, *c. 1. & 3. ex. de secundis nupt.* Itaque & multorum Matrimoniorum experientiam legitimam impudicitiam recte vocat Valerius Max. *c. 1. lib.* 2. & adulterium legitimum Martialis *lib.* 7.

terdictum, dicuntur ἀπόλιδες, *l. 1. §. deportatos, D. de legat.* 2. ad differentiam scilicet eorum peregrinorum, qui certam quidem civitatem habent, non tamen Romani Cives sunt, ut Ulpianus docet *lib. singulari regul. tit. de testam.* 20. Et, ut quæstioni propositæ fiat satis, respondendum est; constituto discrimine inter Jus Civile & Jus Gentium, inspecto quidem Jure Civili solvi Nuptias, *l. 56. D. soluto Matrim.* ubi conditio hæc, si nupta esse desierit, dicitur impleri, marito redacto ad peregrinitatem per deportationem, ut deportatione Nuptiæ solvantur, quæ consistere non possunt, nisi inter Cives Romanos, qui soli habent statum publicum, libertatem publicam, quæ respectu Reipublicæ consideratur. Jure vero Gentium, quod potissimum in Nuptiis spectatur, *l. 14. §. 1. D. de ritu nupt.* non solvi, *l. 13. D. de donat. inter vir. & uxor. l. 24. Cod. eod. tit. l. 1. C. de repudiis, l. 5. D. de bonis damnat.* dummodo in maritum deportatum constans & integra permanserit mulieris affectio, *d. l. 1. & d. l. 5.* Quoniam igitur qui deportantur, & quibus aqua & igni est interdictum, nec cives, nec liberi manent Jure Quiritium, *l. 4. §. ult. D. de gradib. & affinib.* Nuptiæ non manent Jure Quiritium: sed quia retinent eam libertatem, quam Naturalem appellamus, Nuptiæ manent Jure Gentium. Sunt qui hoc proponunt, sed in media salebra hærent, conciliandi rationem nescientes; hæc est vera, & incassum laborant qui aliam quærunt.

Quamvis deportatus desinat esse Civis, & peregrinus fiat, retinet tamen libertatem ex Jure Naturæ, & reliqua, quæ sunt Juris Gentium. Neque enim hæc capitis diminutio semper morti comparatur, non in hac specie, non in specie *l. 77. §. hereditatem D. de legat.* 2. ubi deportato non aufertur eligendi facultas, nec ut eligere possit, desideratur restitutio Principis. Ideo autem non amittit electionem,

tegratur, opus est novo consensu, *l.* 14. §. 1. *D. de captivis & postlim. reversis.* cujus præstandi necessitas incumbit, nisi justa subsit causa recusandi, puta quia aliud connubium est contractum, & pœnis discidii tenetur qui dissentit sine causa probabili & legitima, *l.* 8. *eod. tit.* Hodie vero, id est, *Nov.* Justiniani 22. Matrimonium captivitate non solvitur statim, & qui, quæve mansit in civitate, connubium non habet, id est, Jus secundi Matrimonii contrahendi, quamdiu certum est superesse captivum, sed si incertum hoc sit, satis est eum exspectari quinquennio, post quinquennium secundæ nuptiæ impunitæ sunt, quasi bona gratia solutis primis, *d. Nov.* 22. Imo patientia quinquennii non sufficit *Nov.* 117. &Leonis Philosophi *Nov.* 33. nam quamdiu nescitur, superstes, an fato functus sit captivus, interdicitur Matrimonium, ut plene satis ostendimus supra. Est igitur diligenter distinguendum Jus vetus, secundum quod captivitate confestim solvebatur Matrimonium, à Jure novo, quo in incerto, sive incertitudine sospitatis, vel mortis captivi, pro dirempto habebatur post quinquennium, & hoc à Jure novissimo, quo omnis spes connubii præcisa est, donec certo constet sine ulla præfinitione temporis captivum decessisse.

Præterea inter modos, quibus conjugia dirimuntur, computatur divortium *l.* 1. *D. de divort.* sic dictum vel à diversitate mentium; vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt Matrimonium, *l.* 2. *eod. tit. l.* 191. *D. de verbor. signif.* vel à divertendo, quia vir & uxor diverticulo quodam à se discedunt, & in diversas partes eunt, unde aquarum divortia appellantur aquæ ex eodem fonte scaturientes, quæ in varios rivos secantur, aut per varios tubulos derivantur, ut est apud Cic. *lib.* 2. *epist. ad familiares*; & divortia itinerum, quæ in diversas partes abeunt, apud Livium *lib.* 44. à flexu viarum in diversa tenden-

nubere invito Patrono.

Hinc apparet, & manifeste probatur *l.* 6. & 10. *D. de sponsal. l.* 2. *D. de divort. l.* 6. 8. 9. *& passim, Cod. de repudiis.* in discutiendis Sponsalibus per repudium, & dirimendis Nuptiis per divortium (repudium proprie in Sponsos, divortium in maritos cadit, *l.* 101. §. *Divortium l.* 191. *D. de verb. signif.* quæ tamen differentia in usu parum servari videtur: nam repudium generaliter, & frequentius pro divortio usurpatur, *ut l.* 3. 6. 8. 9. 10. *Cod. de repudiis, & Cod. Theod. eod. tit.* & alibi sæpe, ut apud D. Ambros. *in Evangelium S. Lucæ, c.* 16. *Audisti repudium, crede conjugium*) ritu aliquo solemni opus esse; in renuntiatione enim Sponsalium sive repudiatione futuri matrimonii facienda uti oportet verbis istis solemnibus, formalibus, & typicis, *conditione tua non utor*; hæc vero desiderantur in divortio peragendo & expediendo, *tuas res tibi habeto*, vel, *tuas res tibi agito*, *l.* 2. *D. de divort.* hæc fuit vetus formula repudii sive divortii ex lege XII. Tabul. à qua qui recedebat, nihil repudiando agebat. Mulieri in ipso repudio claves adimebantur, vel ab ea deponebantur, Cic. Philipp. II. *claves ademit, exegit.* B. Ambros. *epist.* 65. *Mulier offensa claves remisit, domum revertit.* Adhibendi quoque sunt septem testes cives Romani, puberes, liberto, per quem libellus repudii mittitur, non computato in numerum, *l.* 9. *D. de divort.* vel, si forte deficiat libertus, dari debet libellus repudii nuntio, *l.* 6. & 10. *D. de Sponsal. l.* 3. *C. de repud.* quem scilicet tradat Sponso, Sponsæve, marito, uxorive, cui mittitur repudium, *l.* 3. & 6. *eod. tit. l.* 7. *D. eo.* hic vocatur etiam internuntius, *l. ult. D. de Sponsal.* sequester atque Interpres nuntii renuntiique, *l.* 1. *Cod. Theod. de nuptiis.* à Veteribus dicebatur annuntius. Et quoniam nuptii perferentes repudii libellum, ministerium præbent & operam suam accommodant discutiendis Sponsalibus,

Tttt 2 &

quam tamen leges Romanæ exigunt ad tollendam nuptiarum ſpem, Sponſalia videlicet collata in futurum tempus, etiamſi pure & ſine omni conditione contracta fuerint, quæ nudis & ſimplicibus verbis fieri dicuntur *in can. lex.* 27. *q.* 2. & rem principalem in futurum tempus differunt: non utique Sponſalia præſentis temporis, quia quo propius accedunt ad Matrimonium, eo firmiori & fortiori vinculo nectuntur, & difficilius ſolvuntur.

Quod autem diximus nuntio ſolemniter remiſſo à viro uxori, vel vice flexa, ab uxore viro, qui fuerant conjuges, penitus eſſe deſinere, copula, qua erant colligati, in totum ſoluta, ſic eſt interpretandum, ſi hoc factum fuerit animo perpetuo diſtrahendi Matrimonii, nam non qualibet ſimultate & noxia, quæ ſuborta eſt inter illos, & propter quam mulier à viro diſceſſit, dirimi debet Matrimonium, & diſſociari mariti, ſed eo tantum genere diſcidii, quod divortium appellatur; hoc enim diſſolvit omnino Jure Civili Matrimonium, *l. ult. D. de divort.* Imo nihil aliud eſt, quam diremptio & ſolutio Matrimonii animo perpetuæ diviſionis conſtituendæ facta, *l.* 3. & 11. *eod. tit. l.* 8. *Cod. de repudiis.* in quo verum divortium diſtinguitur à jurgio, *l.* 31. *D. de Jure dot. l.* 27. *de pact. dotal.* à calore iracundiæ, *d. l.* 3. *l.* 48. *D. de regul. Jur.* à fribuſculo, *l.* 32. §. *ſi divortium, D. de donat. inter vir. & uxor.* à divortio ficto & ſimulato, *l.* 3. §. *ult. Cod. de repud.* Jurgium enim ſive fribuſculum & divortium per diſſimulationem factum non eo animo intercedit, ut perpetuam conſtituat diſſenſionem inter conjuges, ſed ut rurſus ad ſe invicem revertantur, unde Matrimonium brevi tempore reſcindi dicitur ficto repudio *in d. l.* 3. §. *ult.* & eleganter Iſidorus *lib.* 9. *c.* 8. fribolum, ſive fribuſculum ſcribit eſſe velut quaſſæ & fluxæ mentis non ſtabile diſcidium; ſic appellatur breve illud diſcidium & leve jurgium conjugum, quod paululum efferveant animi, aut friguſculum, quod interim frigeat concordia maritalis. Multum ergo refert utrum mariti in diverſo Deæ Viriplacæ, omnibus amicis intervenientibus, ut eſt apud Valerium *lib.* 2. idem Matrimonium cenſetur, & eadem dos manet, *l.* 33. *D. de ritu nupt.* quod plerique indiſtincte verum eſſe opinabantur: at Marcellus quaſdam circumſtantias & momenta notat, ex quibus colligi poteſt non divortio, ſed jurgio potius abactam fuiſſe uxorem à marito, puta ſi cum ea, quæ diſceſſerat, priſtinam gratiam reconciliavit, & domum reduxit, nec inter moras alias contraxit nuptias, aut uxori dotem reſtituit: nam ſi, multo tempore interpoſito, reconciliatio facta fuerit inter maritos, vel aliæ ſecutæ fuerint nuptiæ, aut reſtitutio dotis facta, argumentum hæc præbent viri divortii, & conſequenter ſeparati Matrimonii ſecundum ſententiam Marcelli *in d. l.* 33. Utinam qui de Jure conſuluntur, non niſi diligenter excuſſis omnibus circumſtantiis, & ſingulis negotiorum momentis anxie ponderatis, exemplo Marcelli conſultoribus ſuis reſponderint, quos plerumque ſatius eſſet ad alios rejicere exemplo Quinti Scævolæ Auguris, qui cum de Jure Prætorio conſuleretur Juris peritiſſimus, conſultores ſuos nonnunquam ad Furium & Camillum rejiciebat, ut ſcribit Cicero *pro Cornelio Balbo.*

Divortium autem fit vel concordantibus viro & uxore, id eſt communi utriuſque conſenſu, *l.* 9. *Cod. de repudiis,* vel altero invito, miſſo tamen repudio, *d. l.* 9. ſive, quod idem eſt, prævia renunciatione & conteſtatione divortii, quod nihil aliud eſt, quam ipſa ſeparatio conjugum, & repudii exſecutio, ita ut niſi repudio miſſo non ſolvatur Matrimonium, *l.* 35. *D. de donat. inter vir. & uxor. l.* 1. *Cod. de repudiis.* ideoque *in l. ult. D. de divort.* divortium dicitur diſſolvere Matrimonium Jure Civili, quoniam Juris ſolemnibus conſtat, quæ ſunt neceſſario obſervanda, *d. l.* 35. Rurſus divortium fit vel cum bona gratia, id eſt, dulciter & ſine querela, nempe cum is, qui divertit, nullam offenſæ cauſam habet, ſed juſtam aliquam, *l.* 6. *D. de divort. l.* 32. §. *ſi divortium. D. de donat. inter vir. & uxor.* Aut divortium fit non bona

gratia, iteritas mulieris, *l.* 60. *in fine. cum. l.* 62. *in prin. D. de donat. inter vir. & uxor.* ob quam primus omnium Spurius Servilius, vel, ut alii volunt, Carbilius, nuntium uxori suæ misit, Gellius *lib.* 4. *c.* 3. Plutarchus *in Numa Pompilio*, Valer. *lib.* 2. *c.* 1. Nam, ut Tertullianus notat, Romæ per annos sexcentos nulla domus repudium scripserat: Gellius *lib.* 4. *c.* 3. per quingentos. Ratio autem cur receptum est maritum repudiare posse uxorem suam, si sit sterilis & infœcunda, inde petenda videtur, quod præcipua causa contrahendi Matrimonii sit procreatio liberorum, *Can. nuptiarum.* 27. *q.* 1. *Can. nuptiæ.* 32. *q.* 1. *l.* 1. *D. soluto Matrim.* eoque animo & voto uxores ducantur, *l.* 220. *in fine. D. de verb. signif.* nempe ut legitima prole repleantur civitates *d. l.* 1. connubia & affinitates sequantur, ex quibus etiam plures propinqui: quæ propagatio & soboles, origo est Rerumpublicarum; & hinc etiam videre licet antiquitus hoc nominatim in tabulis nuptialibus inferi solitum, liberorum procreandorum causa uxores duci, *l.* 2. *Cod. de indicta viduitate tollenda.* Gell. *d. c.* 3. His addi potest quod Lact. Firmianus ait *lib.* 1. *de opificio Dei c.* 12. Mirabile institutum esse, quod ad conservationem generum singulorum, duos sexus maris & feminæ machinatus est, quibus inter se per voluptatis illecebras copulatis successiva soboles pareretur: ne omne genus viventium conditio mortalitatis exstingueret. Aristoteles duplicem esse ait finem Matrimonii, procreationem scilicet liberorum, & mutuum auxilium: primus significatur his verbis *Genes. c.* 1. *Crescite, & multiplicamini.* Secundus *cap.* 2. *bis*, *Faciamus ei adjutorium simile sibi.* Indubitatum ergo est divortio, dummodo justa & legitima causa subsit, & solemni ritu fiat Jure Civili Matrimonium solvi, nam sine causa & ratione ulla divortio quan-

Divortio non aboletur confœderatio nuptialis, sed sibi conjuges sunt etiam separati, ut adulterium committant, qui post repudium aliis fuerint copulati: & lib. de adulterio conjugatis. Sola ergo corporum fit separatio, solviturque societatis vitæ, cubilis, mensæ, & contractus Civilis commutatis, non Jus Matrimonii.

CAPUT XLIII.

Matrimonium non solvitur ingressu Monasterii post commixtionem corporum, copula vero carnali non secuta solvitur, ideoque relicto marito in seculo licet aliam uxorem ducere, relictæ maritæ alii nubere, secus primo casu, quia manet vinculum Matrimonii.

QUid si maritus, vel uxor Religionis causa à conjugio recesserit, & solitariam vitam elegerit? Dicendum est divortio bona gratia facto solvi Matrimonium favore Religionis, alterutro Monasterium ingresso, *l. ult. §. nam & maritus. Cod. de Episcopis & Clericis. Nov.* 5. & 22. atque hic est unicus casus, quo favore religionis & castitatis citra causam ullam aliam legibus probatam nudo consensu sine repudio Matrimonium dirimi potest, *de quo in §. quia vero.* 2. *Nov.* 117. Manentis autem in sæculo conjugis assensionem conversio hæc desiderat, *Can. Agathosa.* 27. *q.* 2. *Can. mulier.* 33. *q.* 5. nimirum si consummatum fuerit Matrimonium, si commixtione corporum secuta conjuges una caro, unaque anima effecti sint. Nam eo nondum consummato, potest altero etiam invito & reclamante, Monasticam vitam profiteri, *cap.* 2. *de conversione conjugat. c.* 6. *de raptorib. c.* 21. *de Sponsal. c.* 14. *de probat. ex.* Et quamvis olim satis non esset maritum post consummatum Matrimonium assentiri uxori Monasterium ingredi cupienti, nisi & ipse converteretur, *Can. qui uxorem.*

vovit Deo, Nuptias contrahere non posse; *Can. si homo. & Can. meliore.* 27. *q.* 1. præsertim si solemni voto continentiæ, non etiam si nudo & simplici voto obstricta sit. *c.* 3. *juncta Glossa. ex. qui Clerici vel voventes Matrim. contrab. poss.* atque multum interesse inter utrumque voti genus peritissime docuit Dominus Cuja. ad Rubricam illius Tituli.

Maneat igitur solvi inter conjuges Matrimonium; si alteruter alio consentiente, vel uterque mutuo consensu, ductus lege privata, ut loquitur Summus Pontifex *in d. c.* 16. & quasi instinctu Divino commotus & impulsus præoptaverit vitam solitariam & Monasticam. Desideramus consensum, re summa peracta, non item conversionem relicti conjugis in sæculo; nulli enim fas est alterum obligare ad ea, quæ sunt perfectionis, quæ sunt voti magis, quam præcepti, *can. integritas* 32. *q.* 1. consensum intelligimus solemnem, factum scilicet judicio & auctoritate Ecclesiæ, non domesticum quemcumque privatum, cum ex quacumque causa sine judicio Ecclesiæ divortium factum improbetur, *can. sæculares* 33. *q.* 2. *can. multorum.* 35. *q.* 6. quamvis justa sit divortii faciendi causa, *c.* 13. *de Sponsal. & Matrim. c.* 12. *in fine. de desponsat. impuber. & c.* 3. *de divort. ex.* Idem facio judicium Ecclesiæ, & judicium Episcopi, *ut c.* 2. *de Matrim. contracto contra interdict. Ecclesiæ ex.* Re autem integra, liberum est uni ex maritis, etiam alio invito & reluctante, se voto Religionis obstringere, & arctiorem durioremque vitam eligere; ita tamen ut manenti in sæculo liceat anicæ, id est, uxoris Sacerdotis, non nisi morte dirimi poterat, ut Festus *lib.* 10. *c.* 15. & Gellius scribunt. His enim divertere non licebat, ideo videlicet, quia horum, ut & Pontificum, Nuptiæ majoribus auspiciis fiebant, farre nempe, sive confarreatione certis verbis, & decem testibus, & solemni sacrificio facto, in quo panis farreus adhibebatur, teste Ulpiano *in Fragm. tit.* 9. nam hujusmodi Nuptias proprias tantum fuisse Pontificum & Flaminum, docet Boëtius in Topica Ciceronis. Et quæ in manum flaminis convenerat, desinebat esse in patris potestate. Cornelius Tacitus *lib.* 4. *Annal. Quando exiret è Jure Patrio qui id Flaminium apisceretur, quæque in manum Flaminis conveniret.* Denique Flaminio Diali, aut Vestali Sacerdotio solvebatur patria potestas, Ulpian. *lib. singul. Regul. tit.* 10. Et quod singulare fuit Romæ in Matrimonio Flaminis & Flaminicæ, generaliter obtinuit in toto Orbe Christiano. Omnes siquidem, qui Catholicam & Orthodoxam Fidem profitentur, hodie Jure illo sanctiori, Jure illo sacerdotali seu flaminico utuntur: neque enim separatio conjugum, quæ fit divortio, sed mors sola Matrimonium dissolvere potest. Et licet Jure Populi Romani & Mosaïca lege admitterentur divortia, quibus conjugia dirimebantur, tamen Christiana lex non aliam permittit solutionem Matrimonii, quam quæ ex morte contingit, ut D. Paulus scribit *cap.* 7. 1. *ad Corinthios*, non patitur aliter disjungi, quam sola fati finitione.

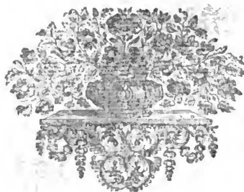
F I N I S.

JOANNIS

boribus partam confirmant litteræ & monumenta Vetustatis. Hanc quasi in successionis legitimæ partem transmissam diligenter excoluere Decessores Tui, eamque ab iis in Te transfusam expolivisti. Multum quidem est, quod à Parentibus Tuis successiva hæc disciplinarum semina susceperis, sed hoc amplius, quod in concipientem animum inciderint, eaque sic exornaveris, ut proprias feceris illorum dotes. Hæc sunt in Te, *PRÆSUL ILLUSTRISSIME*, meræ laudis argumenta, quæ & Tibi decori, bonis sunt admirationi, & mihi Tuarum Virtutum cultori, venerationi.

Porro quis nescit quantum luminis & auctoritatis ex illa Gente, quæ tantos in Patriæ lucem viros edidit, Justitiæ accesserit? Enimvero antiqua ac perpetua Gentis Tuæ decora, doctrinam & eloquentiam Summis Gallicæ ac Romanæ, Civilis & Ecclesiasticæ Jurisprudentiæ elogiis celebrata mirari abunde licet Annalium monumenta replicantibus. Magna dubio procul ista sunt, sed quibus crescit & inclarescit Avi Tui materni virtus, illorum fulgor præstringitur & obscuratur. Quid enim excelsius aut fortunatius in hæc tempora potuit incidisse, quam Avum Tuum per omnes honorum gradus non velificante fortuna, sed virtute patrocinante & extollente evectum ad Quæsturam, quæ est omnium Dignitatum, & Magistratuum apex & cumulus, humanorumque votorum culmen, veneranda Principis Oracula promere, suo ore Principis cogitationes enuntiare, Legumque secretiora, sanctioraque arcana suo eloquio patefacere? Et, quod splendidius illustrat ejus virtutem, nunquam contigit illum à Reipublicæ bono tanquam Palladio securitatis dimoveri, nec de statu animi dejici, nec à constanti muneris functione deterreri, quod certe majus est, quam multi censeant, nec unius Herculis labor. Sunt & alia egregie facta, quorum celebritas ac multitudo me ad se rapiunt; sed frustra sim, si ea extollere & exaggerare tentem, tum quia nunquam ita magnifice quicquam dicam, id virtus Amplissimi Viri quin superet; cum etiam, quia nihil dignitatis privata laudatio adjicere potest. Virtus enim luce sua conspicua alienæ commendationis auxilium aversatur. Unum addam, & meritissimo addam, Avum Tuum Cancellarium Franciæ Maximum virtutibus ac laudibus suis omnium Decessorum virtutes laudesque vicisse.

Extremum decus adjungit stirpi maternæ pervetusta paternæ Nobilitatis, ac Natalium claritas & amplitudo. Genitor Tuus, *PRÆSUL ILLUSTRISSIME*, quem strenuissimum & fortissimum fuisse constat, traxit originem ex semine & sanguine Galliæ Procerum Nobilissimo. Habuit enim genus deductum ab Heroïbus, quos Gallia sæpe admirabili alacritate pro Patria decertantes experta est. Hæc est gloria nominis & inclytæ Gentis Tuæ, nunquam intermoritura, quam totus Orbis veneratur, ex qua tot Heroës semper occurrere, quorum ingentem animi vim & fortitudinem mirata est Gallia, fidem Reges Christianissimi & Potentissimi probavere, à quibus Jure & merito rebus amplissimis & honorificentissimis fuerunt ornati. Atque de hujus Gentis splendore, quem tot retro sæcula vividum & nitentem retinuerunt, nihil unquam defluxit, aut defloruit, nec quicquam est decessurum, quamdiu tam generosæ stirpis propago superstes erit. Fuerunt ergo Tibi Parentes materni & paterni celeberrimi pacis bellique artibus. Illi in latoclavo: Hi in paludamentis;



JOANNIS

Can. 4. *dist.* 11. *l.* 2. *Cod. quæ sit longa consuetudo.* Neque unquam veritati præjudicare potest, *c.* 8. *de sent. & re Judic. ex.*

Quid si consuetudo Ecclesiis gravamen noscatur inducere? Eam remittendam esse proditum est *in cap.* 1. *ex. de consuetud. quod cap. conflatum est* ex Gregorii Registro *lib.* 1. *epist.* 64. *ad Fœlicem Episcopum Messanensem*, cujus verba hæc sunt; *consuetudines, quæ Ecclesiis gravamen noscuntur inducere, nostra nos decet consideratione remittere.* Non aït præfracte & abscisse esse remittendas, sed custodite adjicit, *sua consideratione*, quo temperamento adhibito satis aperte indicat & insinuat ita demum remittendas esse, nisi subsit summa ratio, quæ contrarium suadeat quo etiam obtentu *in c.* 8. *ex. eod. tit.* obtinuit coarctari posse libertatem electionis contra Jus commune in gratiam Patronorum, vel matricis Ecclesiæ, quod est plenius & clarius enucleandum. In *d. c.* 8. proponitur regula generalis Abbatem eligi debere ex gremio Ecclesiæ vacantis à congregatione sui Monasterii, non ex altero Monasterio, & ab Episcopo ordinari, quod Beatus Benedictus transtulit in suas regulas, ut liquet *ex Canon.* 14. *dist.* 61. Imo consuetudo sine ratione vetustas erroris appellatur *in Can. consuetudo. dist.* 8. Ideoque in antiqua compilatione *in d. c.* 8. hæc Juris communis definitio dicitur esse secundum Deum & regulam Beati Benedicti, quam teresse possunt, *Can. pen. dist.* 63. & ob eam causam consuetudo in hac parte potest derogare superiori regulæ.

His convenienter proclive & consequens est dicere confirmari consuetudinem eligendi Prælatum de gremio alterius Ecclesiæ in gratiam Patronorum & Principalis ac matricis Ecclesiæ, licet Jure communi de ipsa Ecclesia sumi debeat *d. cap.* 8. *Juncta antiqua*, ex qua, & ex *epistolis* 18. *&* 19. *lib.* 14. *Registri* Innocentii III. Historiam, progressum & finem litis plenissime discere licet. Hinc quoque detegitur error Interpretum opinantium omnes consuetudines, quæ gravant Ecclesiam, generaliter & indistincte esse remittendas, idque falsum esse convincit Jus, quod sibi Magnates in Ecclesiis collegiatis pro sua Jurisdictione vindicant ex *cap. nobis* 25. *ex. de Jure Patronatus* quod etsi dicatur esse in gravamen & perniciem Ecclesiasticæ libertatis, tamen novissimum Concilium Tridentinum illud comprobavit & roboravit *sess.* 25. *decreto de reformat. c.* 9.

Æquum quidem esset Laïcos nihil Juris in Ecclesia habere, sed quia si in stricta æquitatis ratione & norma res consisteret, immerito sæpe à potentioribus vim pateretur Ecclesia, (nam, ut Juriscon. aït *in l.* 3. *D. de alienat. Judic. mutan. cau. fac.* & Summus Pont. rescripsit *in c.* 8. *ex. de Rescript.* humiliores potentioribus pares esse non possunt) & Templa

(*a*) *Præcentoris dignitas quæ sit, vix definiri potest; id enim totum positum est in usu & consuetudine: sic in integra* Decretali 5. de consen. collect. 3. *refertur in Ecclesia Anglicana fuisse non solum diversas, sed etiam repugnantes Præcentorum formas: atque præcentorem fuisse inter cantores primum inde apparet, quod* in d. c. 5. *Innocentius vocet cantorem eum, quem antea appellaverat præcentorem, cui scilicet id muneris dabatur, ut quod canendum erat, prior ordiretur, reliqui succinerent. Cantorum fit mentio* in Epistola 11. *Ignatii discipuli Apostolorum, &* in Can. 5. Concilii Carthaginensis IV. *Cantoris duo sunt genera, præcentor scilicet, qui vocem præmittit in cantu, succentor, qui subsequenter canendo respondet*, Can. Cleros §. cantor. dist. 11.

tronat. fundatores in hac parte Ecclesiam fideique sustinuisse, ut etiam contra regulas Ecclesiasticas ad eorum præsentationem & nominationem ordinentur Clerici.

Atque hæc concessio, quæ meræ gratiæ fuit, *Can. si quis Episcoporum 16. q. 5.* multa, eaque illustria pietatis & devotionis monumenta peperit, quæ non exstarent, nisi Ecclesia dedisset illis, qui vulgo Patroni appellantur, potestatem, præposito, rectore, sive plebano defunctis, nominandi, præsentandi alterius, & deducendi ad Episcopum Diœcesanum, ut eo auctore ordinetur & instituatur. Præsentat Patronus Clericos, quos Episcopus instituat in Beneficiis vacantibus, *d. Can. si quis Episcoporum.* quæ Institutio Episcopi Jus tribuit in Beneficiis, non præsentatio, *Can. noverint. 10. q. 1. c. 8. & c. 29. ex. de Jure Patronat.* Ita connexa & adunata sunt hæc duo, Præsentatio & Institutio, ut utriusque desideretur concursus. Denique est relatio Patroni ad Episcopum, ut filii ad patrem. Plus Juris habet Prælatus, quam Patronus; *cap. 6. de Offic. Legati ex.* Patronus inchoat tantum, Prælatus perficit, facta Institutione Clerici præsentati, quæ ordinationis verbo denotatur *in Can. nullus & seq. dist. 60.* sicut apud Suetonium *in Domitiano*, *Visum proxima ordinatione præficere Ægypto Metium Rufum.*

Institutio vero nihil aliud esse videtur, quam investitura, id est cessio solemnis beneficii Ecclesiastici, vel laïci, quam deinde sequitur traditio possessionis, ut docet Dominus Cuja. *lib. 1. tit. 1. §. si vero Archiepiscopus, de feudis.* Per investituram non transfertur possessio, neque id probari potest *Can. visis 16. q. 2.* Nam quod inibi scriptum est, *Majus fuit possessionem dare, quam sit investituram concedere*, id non est accipiendum de possessione, vel traditione possessionis, quæ necessario sequitur investituram. Posquærat, fortasse non male ab investiendo affirmavero nomen accepisse, nam & in ea mantellum quandoque adhibetur, ut notat Glossa *in fine Principii, de verbor. obligat. Instit.* At institutio de beneficiorum investitura fit plerumque aureo annulo adhibito, *cap. 3. de his quæ fiunt à majori parte capituli, c. 12. de sent. & re judic. & c. 4. de concess. præbendæ ex.* Annulum Fridericus aït esse donum investituræ, in Constitutione *de pace tenenda.* Fit etiam aliis modis investitura beneficiorum, ut patet ex his verbis S. Bernardi in *sermone de Baptismo. Sicut in exterioribus*, inquit, *diversa sunt signa, variæ sunt investituræ secundum ea, de quibus investimur, verbi gratia, investitur Canonicus per librum, Abbas per baculum, Episcopus per baculum, & annulum simul.* Et cum Episcopus devestiebatur, cesso Jure Episcopatus, per virgam & annulum renunciabat, ut colligere licet ex *epistola 9. lib. 1.* Petri Damiani.

Quanquam autem per præsentationem nullum Jus acquiratur Patrono laïco in beneficio, ad quod est præsentatus, tamen in hujus rei consideratione tanta habetur ratio præsentationis, ut interdum sola notetur & significetur appellatione Juris Patronatus *c. 1. de Præbend. & Dignitat. in 6.* nihilque aliud esse videatur Jus Patronatus, quam rectoris præsentatio *d. cap. 1.* quæ repræsentatio quoque dicitur, *cap. 11. de censibus, cap. 21. de præbend. & dignitat. ex. & c. 3. §. in Ecclesiis, de privilegiis ex.* Rectoris, inquam, Diœcesano Episcopo ad Ecclesiam vacantem ordinandi & instituendi obligati, idonei scilicet, literati, & probi, in quo cura & sollicitudo Patroni versatur maxime, *d. Can. decernimus.* qui alioqui rejici poterit ab Episcopo, ad quem spectat præsentati Clerici captum & mores expendere & examinare. Ita enim hoc Jus provide constitutum est à Justiniano *in Nov. 57. §. ult. & Nov. 123. cap. 18.* & confirmatum

cia, de quo Alexander III. *in cap. 3. ad Cantuariensem Archiepiscopum, ex. de institut.* Nam ex Jure Regaliorum, ut loquuntur, Reges Angliæ beneficia conferebant, ut notat Joannes Andreas *in cap. 2. de Præbend. in 6.* Idemque Jus passim Christiani Principes sibi vindicabant ex Pontificum concessionibus, ut colligere licet *ex Can. in Synodo* 63. *dist.* & id nominatim concesserat Paschalis II. Henrico IV. Imperatori, ut constat ex *Chronico* Urspergensis Abbatis, & Martino Polono in *vita Paschalis*, Dodechino Abbate in *Appendice ad Chronica Martini Scoti*, & Othone Frisingensi *lib. 7. c. 14.* quam tamen concessionem Concilium Viennense revocavit, & post Concilium Paschalis ipse *Can. si quis Clericis*, 16. *q.* 7. quæ tota est rejicienda hac prava consuetudine, quæ aperte est contra *Can. Apostolorum 29. & 30.* Hoc quoque Alexander III. prohibuit in Concilio Lateranensi, cujus verba habemus *in c. 4. de Jure Patronat. ex.*

Et cum consuetudini, quæ in Anglia inoleverat, ut per laïcos Ecclesiarum investituræ fierent, Anselmus Cantuariensis Archiepiscopus obstitisset, exilio multatus est à Guillelmo II. Rege Angliæ, qui Ecclesias & Monasteria totius Angliæ, mortuis pastoribus, retinuit, refertque Neubrigensis *lib. 2. cap. 22. Rerum Anglicarum*, Lincolniensem (*b*) Ecclesiam, redacto in Fiscum Episcopatu, per septemde-

De ortu & processu Juris Patronatus.

Hoc Jus singulare antiquis Patrum regulis & institutis incognitum, consuetudine mundana ac sæculari lege prius inductum, fuit tandem permissum & concessum ab Ecclesia, *Can. decernimus 16. q. 7.* id eliciente & quasi extorquente publica ejusdem Ecclesiæ utilitate, quæ, inquit Horatius, *justi prope mater & æqui*, cujus contemplatione datum est Patrono homini privato & laïco, ut Clericus, quem ipse elegerit & voluerit, ad Ecclesiam suo Pastore orbatam instituatur & ordinetur ab Episcopo etiam invito & reluctante, modo is sit idoneus, quod est habere dispositionem Ecclesiæ, *Can. rationis, ead. cau. & q.* imo & aliquatenus ordinationem, *cap. 14. ex. de Jure Patronat.* & abusive *in cap. 10. eod. tit.* dicitur Patronus ordinare Clericos. Ordinatio proprie institutionem significat, quæ Jure communi plena & libera est penes Episcopum, *cap. 4. de offic. judic. ordinar. ex. Can. noverint.* 10. *q.* 1. aliud est ordinare Presbyterum, aliud Ecclesiam. Ordinatur Presbyter ab Episcopo ad titulum certum, ad Ecclesiam certam per gradus in Ecclesia institutos. D. Hieronymus in Epitaphio Nepotani: *fit Clericus & per solitos gradus Presbyter ordinatur.* Ordinum plures sunt gradus, *Can. Cleros dist.* 21. Sicque legibus mundanis & sæcularibus gradatim honores deferri dicuntur, *l. 11. D. de muneribus & honoribus.*

(*b*) *Est Lincolnia Episcopatus in Anglia celeberrimus, vulgo* Lincolne, *de qua civitate Alexander Monachus in* divina sapientia.

ad Episcopum cum Clerico, quem ei præsentare vult, vel etiam dum processionem explicat promotionem Clerici, eadem forma, qua processus honorum dicitur *in l. Imperator. 41. D. de donat. inter vir. & uxor.* & apud Senecam *lib. 1. de benef. honores & processus ad altiora tendentium, & processus ipsorum Clericorum in Nov. Justiniani 67. §. 1.* quæ omnia nugatoria & commenticia sunt à Glossa & ab Interpretibus excogitata, qui dum Juris Patronatus originem inde frustra repetere tentant, vim verbis inferre coguntur. Et vero verius est in dictis locis processionis aditum nihil aliud esse, quam publicum populi conventum, publicam processionem Christianorum & frequentationem populi ad Ecclesiam accedentis, ut est *in Can. Presbyteri dist. 24. Can. præcepta & Can. certum de consecrat. dist. 1.* Quin & Glossa melior doctiorque facta mutavit sententiam *in d. Can. certum.* ibi enim processionis vocabulum explicans agnoscit processionem idem esse quod frequentationem populi, sicut *in d. Can. Presbyteri, & d. Can. Frigentius.* Et sane, si verum amamus, processionis aditum aliter accipere non debemus *in d. Can. piæ mentis, & in d. Can. Frigentius,* quam *in d. Can. præcepta, & d. Can. certum.* ubi Ecclesia consecrata ad cultum processionis dicitur adducta, ut ibi possit publica processio intelligi, cujus etiam mentio *in Nov. Justiniani 67. §. 1.* publicus populi conventus, ut *in Can. luminoso 18. q. 2. Can. si quis etiam de consecrat. dist. 1.* & hujus vera interpretatio sumenda est ex veteri illo ritu Christianorum, qui olim in Ecclesia conveniebant & coibant, procedere dicebantur, ut constat *ex* Tertulliano *lib. 2. ad uxorem,* processio Christianorum, & D. Hieronym. in Epitaphio Paulæ ad Eustochium: *Dic tantum Do-*cunabula & primordia repetere, nam Imp. Arcadius & Honorius *in l. in Ecclesiis 11. Cod. de Episcop. & Cleric.* in Ecclesiis, quæ in possessionibus diversorum constituuntur, omnia permittunt Judicio & Ordinationi Episcopi. Et quod inibi Accursius de Jure Patronatus notat, est rejiciendum ad tempora Justiniani, à quo tandem hoc Jus ita constitutum videtur, ut apparet *ex Nov. 57. §. ult. & ex Nov. 123. cap. 18.* ut cum fundatores isti hoc sibi Jure suo vindicarent, ut pro libito instituerent, permissum fuit Episcopis indignos repellere & repudiare; & merito, quia illi dumtaxat ad Ecclesiastica Beneficia sunt promovendi, qui possunt Ecclesiis debitum præstare obsequium, *c. grave 29. & c. super. 35. ex de Præbend. & Dignitat.* B. Bernardus *epist. 271. ad Theobaldum Comitem Campaniæ, ait honores Ecclesiasticos & Dignitates iis tantum deberi, qui eas digne & secundum Deum administrare & possint & velint.* Beneficiorum possessores oportet esset capaces & idoneos, quod etiam lex semper subintelligit in omnibus honoribus & muneribus, *l. 6. D. de muneribus & honoribus.*

Denique hoc tantum Ecclesiam agnovisse reperio in Concilio Toletano IX. *Can. decernimus 16. q. 7.* quod Concilium fuit celebratum sub Martino Papa, longo post Justinianum tempore, id est circa annum Domini 659. quo Concilio eadem prorsus prohibitio continetur facta fundatoribus Ecclesiarum, quæ *in d. Concilio Toletano IV.* ex quibus interpretari quoque nos oportet *d. Can. piæ mentis, & d. Can. Frigentius.* cum ibi iisdem fere verbis dicatur nihil Juris proprii tribuendum ædificatoribus Ecclesiarum, non quod Jus Patronatus eis denegetur, ut falso quidam autumant, sed ne præter Jus Patronatus potestatem sibi adrogent de bonis Ecclesiæ statuendi & dispo-
nendi

..., & exemplo Dei debitur præcise. Idem etiam illis concessum fuit legibus Longobardorum *lib.* 3. *tit. de Episcop. & Cleric. lege* 44. Quid autem sit honorare Ecclesiam, quid denique Ecclesiæ honor, colligi potest ex iisdem Capitul. *lib.* 1. *cap.* 71. Et si ab ipsis legi dictæ non esset paritum, penderet ab arbitrio Episcopi utrum ita partitas Ecclesias sineret in eo statu consistere, *Can. considerandum*, 16. *q.* 7. ex quo Canone, cum sit ex Decreto Gregorii I. Summi Pontificis, clarum & apertum est Jus Patronatus jam fuisse admissum ab Ecclesia tempore dicti Gregorii etiam in persona heredum fundatorum, quibus licebat dividere Ecclesias. Sic olim obtinuit usu pravo contra Jus & regulas Ecclesiasticas, sed tandem sublatæ & prohibitæ fuerunt hujusmodi Successiones & Divisiones inter coheredes *cap.* 1. *&* 2. *de Jure Patronat.* ne, ut recte advertit Glossa *ex cap.* 9. *eod. tit. & ex Can. lege Imperatorum*, *dist.* 10. ad vicissitudinem rerum humanarum immutetur Ecclesiæ status.

Ex eo vero quod ætate Gregorii I., qui Cathedram Magisterii in Ecclesia Dei tenebat, id est, in Cathedra Petri sedebat anno 590. Jus Patronatus vigeret in Ecclesia, omnis ratio dubitandi de ipsius antiquitate præciditur; Imo, si res tota penitius inspiciatur, comperietur hujus Juris originem altius esse arcessendam, & deducendam potius à Pelagio I., qui vixit ante Gregorium I., ut ex Historia constat; sedebat enim anno 555. illudque vetustius fuisse probatur *ex Canon. Eleutherius* 18. *q.* 2. *Can. in parochia*, 16. *q.* 1. *& Can. Abbatem*, 18. *q.* 2. qui omnes sunt Pelagii I. Et quidem *in d. Can. Eleutherius.* vere dici potest falli eos, qui Justinianum Juris præsentandi & nominandi Clerici, ut in locum demortui sufficiatur ab Episcopo Diœcesano, auctorem faciunt; non enim hoc introduxit Justinianus, sed cum nimium excresceret, limites ei imposuit, hos nempe ut Episcopus oblatum Clericum examinet, & si eum dignum & capacem esse judicaverit, teneatur instituere & ordinare, sin indignum, examine prævio & tentamento ingenii animique facto, possit eum repellere & rejicere, *cap.* 29. *de Jure Patronat. ex.* Soli viri idonei & literati collocandi sunt in Ecclesiis, & ad Sacerdotia promovendi, *cap.* 5. *de Institut. ex.* Quinam autem idonei habendi sint, non uno loco ostendit Apostolus primæ *ad Timotheum cap.* 3. *ad Titum c.* 1. & Gratianus compilator decreti à vigesima *dist. ad* 50. & Justin. *Nov.* 123. *cap.* 12. Viguitque ab antiquo hæc Christianorum consuetudo, ut in mores ordinandorum Sacerdotum inquireretur, auctore Lampridio in Alexandro Severo; quod & ab Imperat. Leone & Anthemio constitutum fuisse patet ex *l. Sacrosanctæ*, 32. *Cod. de Episcopis & Clericis.*

Hinc aperte liquet Jus præsentandi Clericum Episcopo Diœcesano in beneficio vacante instituendum, in quo consistit nobilior & excellentior pars Juris Patronatus, *cap. ult. de Jure Patronat. ex.* antiquissimum esse; fuit enim usurpatum ante Pelagii I., & Justiniani Imperatoris, Gregorii I., imo & Gelasii I. tempora, sed quando cœperit, nondum mihi constat. Res est perobscura, & quæ non diversas modo, sed & adversas prorsus Interpretum sententias peperit. Ego in hac varietate non ausim

cam non esse, contra quam sentiat Glossa *in Can. piæ mentis* 16. *q.* 7. Neque enim Ecclesiæ libertas, quæ Jure Patronatus minuitur, tam parvi pendenda est, ut si quis præbeat aream Ecclesiæ ædificandæ, idcirco Patronus fiat, ut colligi potest *ex c.* 3. *de Eccles. ædifican. vel reparan. ex.* ubi villæ dominus quamvis non fundum modo novæ Ecclesiæ ædificandæ præbeat ex suo, & non parvum agri modum extra Ecclesiam, ob id tamen Jus Patronatus non habet, sed ne nudum quidem & inane Patroni nomen.

Præterea percontanti, an sola Ecclesiæ constructione constituatur Jus Patronatus, in promptu est quod respondeam, non constitui: Nec moveor *cap. nobis*, 25. *ex. de Jure Patronat.* ubi nominatim expressum est per solam ædificationem Ecclesiæ acquiri Jus Patronatus, nam id ita accipiendum videtur, ut per vocabulum, *Solam*, quod legitur *in* 2. *collect. eod. cap.* non intelligamus excludi dotem, quam semper oportet conferri Ecclesiæ ab ædificatore, *Can. nemo. de consecrat. dist.* 1. *Canon. placuit* 1. *q.* 2. *Nov.* 67. *cap.* 2. adde quod in Jure ex taxationibus istis, *tantum*, *solum*, & similibus infirmum & fragile ducitur argumentum, ut docuit Dominus Cuja. *ad titul. de prædiis & aliis reb. minorum Cod. & probatur l. pen. Cod. de operis libertor.* ubi dicitur libertos Patroni filiis debere reverentiam solam, quibus tamen debent operas *l.* 29. *de operis libertor.* Sed ideo tantum vox, *sola*, addita est, ut intelligamus Jus Patronatus tacito Jure deberi ex ipsa ædificatione, accedente scilicet dotatione, sine qua nulla Ecclesia potest ædificari, ita ut necesse non sit constructorem id sibi nominatim excipere, dum ædificat, ut aperte probatur *cap.* 41. *ex. de testib. & attestationib.* nam in eo cap. ut liberæ censeantur Ecclesiæ, requignorum suorum perpetuo habuisse, atque inde nata ea Jura, quæ Regalia dicta fuerunt, quæ consistunt præcipue in tribus: Primum est in investiendis Episcopis. Secundum ut fructus vacantium Ecclesiarum suos faciant. Tertium ut conferant beneficia omnia Ecclesiæ vacantis, simplicia scilicet, non etiam curata, ut putant melioris notæ Interpretes.

Quid si forte destructa & demolita Ecclesia fuerit rursus ex eadem materia redintegrata? quæritur an Jus Patronatus pereat, quod & quæsitum fuisse invenio à Glossa, & à Doctoribus *in cap.* 3. *ex. de Jure Patronatus?* Et dicendum videtur, cum Jus Patronatus constitutum sit in ea Ecclesia, illud interire, quia licet denuo ex eadem materia sit compacta, & restituta, profecto nova est Ecclesia, non eadem quæ fuit ante: Similique modo destructa domo & solo æquata, quæ rursus ædificata est, etiamsi ex eadem materia, alia domus dicenda est. Sunt quidem domus Ecclesiæ accidentia eadem, substantia non est eadem, neque domus, neque Ecclesia restituta eadem est numero, *l. servitutes* 20. §. *sublatum D. de servitut. urban. prædior.* quod restituitur & reponitur, nunquam est idem numero, *l. repeti* 5. *D. quib. mod. usufr. amitt.* quo fit ut sicut domo collapsa vel diruta, quamvis postea restaurata; & eisdem cementis, tignisque, & super fundamentis eisdem restituta, extinguitur ususfructus, *d. l.* 5. *& l. quid tamen* 10. §. *pen. eod. tit.* Ita & Jus Patronatus pereat, destructa & demolita Ecclesia, etiamsi iterum construatur ex eadem materia. Recta est hæc similitudo, quia non claudicat, sed omni ex parte congruit rei, cui similiter assimilatur, ac proinde est amplectenda: atque inde ducto argumento, quod vim præcipue capit *ex. l.* 83. §. *sacram. D. de verbor. obligat.*

rei nobile habemus exemplum *in cap. un. de Jure Patronat. in 5. compilat. Decretal.* ubi vir Clarissimus Cironius verissime adnotavit Mariæ de gente Hungarica viduæ Isaaci Angeli Imperatoris Constantinopolitani concessum fuisse Jus Patronatus ab Honorio III. ob reædificatum & dotatum Monasterium Monialium destructum & demolitum. Quid si Ecclesia per partes ita refecta sit, ut omnis nova facta sit, an Jus Patronatus censebitur peremptum; & dicendum puto non censeri, quia partibus commutatis, Ecclesia eadem esse non desinit, *d. l. quid tamen. §. pen.* sic eadem navis existimatur, licet adeo sæpe refecta sit, ut nulla tabula eadem permaneat, quæ non nova sit, *l. 76. D. de judic.* atque ideo usumfructum navis non interire aït Ulpianus *in d. §. pen.* ut de Thesei nave sæpius refecta disserit Plutarchus *in vita Thesei*, & in libello *de sera Numinis vindicta.*

Quæri potest an Jus Patronatus præscriptione, hoc est usus & possessionis diuturnitate acquiratur, quod & olim varie quæsitum & disputatum fuit inter Juris Pontificii Interpretes, sed hodie hac lite decisa, hoc jurgio pacato & sopito, quod plurium ingenia mire torsit, *Concilio Tridentino sess. 25. decreto de reformat. cap. 9.* receptum est contra communis Juris regulas, multiplicatis præsentationibus per antiquissimum temporis cursum, qui hominum memoriam excedat, hoc Jus acquiri, sic *in l. 3. §. Divus. D. de aqua quotid. & æstiva.* Ductus aquæ, cujus origo memoriam excessit, Jure constituti loco habetur: Idemque est in ductu aquæ publicæ, *l. 4. de aquæductu. lib. 11. Cod. & l. 7. Cod. de servi-* fluxisse scribunt ex consuetudine generali Galliæ, verius tamen esse videtur id manasse ex hoc Jure Pontificio, quod has tantum Præscriptiones 30. vel 40. annorum admisit. Quare rejecta & explosa eorum opinione, qui existimant Jus Patronatus præscribi longa Juris Civilis Præscriptione, quæ est canonibus incognita, proclive & consequens est dicere ex saniore & certiore Interpretum sententia, hoc Jus non præscribi breviore tempore, quam quo ipsa Ecclesia præscribitur, id est quadraginta annis, *d. cap. 8. de præscript.* idque merito obtinuit, quia etsi laicus hoc Jus quasi possidere possit ex ipsorum canonum auctoritate, tamen cum illud habeat in re spirituali, id est in Ecclesia, & hac ratione exemptum sit commercio *cap. 16. de Jure Patronat. ex.* ejusque causa sit adjuncta & connexa spiritualibus caussis, atque ideo de hoc Jure etiam inter laïcos ipsos disceptetur coram Judice Ecclesiastico, *cap. 3. de judic. ex.* quis inficias ire potest Præscriptionem istius Juris exemplo rei, cui adhæret, & in qua consistit, admittendam esse, *argum. l. 2. Cod. de servit. & aqua.* quæ servitutem rerum immobilium tempore acquiri aït, hoc est eodem tempore, quo acquiruntur res immobiles, quibus Servitutes adhærent. Nec absimili modo in mobilibus, quæ immobilium Jure censentur, qualia sunt mancipia rustica, quæ prædiis cohærent, & pro partibus illorum habentur, *l. 112. D. de legat. 1.* Julianus Antecessor *ad Nov. 7. mancipia rustica*, inquit, *veluti membra rerum immobilium sunt*, Præscriptio longi temporis est recepta, *l. 3. D. de diverf. temporal. præscript.* Et generaliter quæcumque immobilibus annexa sunt, immobilia esse creduntur,

do facultatum debent Episcopis, & aliis potestatem visitandi habentibus, puta Archidiaconis, nullius temporis præscriptionem objici posse, quod etiam cavetur *in cap. 1. de præscript. in 4. collect.* habent Episcopi procurationem vel exhibitionem victus & alimentorum, cum visitant & circumeunt suas Diœceses, nec quod longissimo tempore id oneris non sustinuerint Ecclesiæ, ulla eis Præscriptio opitulari potest, quia omnes legi Jurisdictionis, legi Diœcesanæ (*a*) subjiciuntur, *cap. 14. de censibus cap. 1. de statu Monachor. ex.* nisi speciali privilegio sint munitæ & exemptæ, *Glossa in c. 18. ex. de Offic. Judic. ordinarii.* nec procuratio exigi potest, nisi à visitantibus tantum personaliter, id est per se non per mediam personam, *c. 23. ex de censibus.* Præterea *in d. cap. conquerente.* Cathedraticum numeratur inter Jura Pontificalia, seu Canonicum, ut vocat Gelasius *Epist. ad Fabianum Episcopum*, sive Anthromasticum, id est quod singulis annis Episcopo solvitur in honorem Throni, & Cathedræ Episcopalis & matricis Ecclesiæ, & ob consecrationis beneficium, atque etiam in signum & probationem subjectionis, *Can.* monetæ, quæ antiquitus exsolvi initio consuevit *ex. cap. 20. de censibus.* ut sive aucta sit, sive diminuta potestas, solvantur nummi ejusdem figuræ, sive iconis, vel præstetur æstimatio nummorum, *ut in cap. 16. eod. tit.* Cæterum sicut contra procurationem, quæ in viatico consistit, quæque ratione visitationis debetur Episcopo, nec contra visitationem ipsam potest aliquo modo præscribi, ita etiam quamvis longissimo tempore Cathedratici sive Synodatici obsequium Clerici non impenderint, non poterunt se tueri objectu præscriptionis, nec contendere se exemptos esse ab onere istius tributi, cum, ut est *in cap. 11. ex. de præscript.* in talibus præscriptio sibi locum nequeat vindicare, quibus nempe obnoxiæ sunt Ecclesiæ Prælatis in signum & probationem subjectionis, *c. 2. de censib. ex.*

Multo minus præscribi potest contra obedientiam, quæ debetur Episcopo ab omnibus Clericis suæ Diœcesis (*b*), *cap. 12. de præscript. ex.* obedientia est synceritas & obtemperantia majoritati, id est superioritati debita, ut loquitur *Can. 2. Concilii Meldensis celebrati sub Carolo Juniore Rege nostro.* Et quoniam

(a) *Legis Diœcesanæ nomine proprie intelligitur omne Jus Episcopale, id est, omne Jus quod in Diœcesi sua cuilibet Episcopo a canonibus datum est. Dicitur lex Diœcesana eadem forma, qua lex Metropolitana in* cap. 21. ex. de Offic. jud. ordin. *Privilegium Metropolitanum, vel Patriarchicum* in l. 16. Cod. de Sacros. Eccles. *Jus Metropolitanæ auctoritatis* in opusculo. 9. *Hincmari Rhemensis adversus, Hincmarum Laodunensem*, c. 36. *Lex ergo Diœsana nihil aliud est, quam universum Jus Episcopale, Jus quod Episcopi habent in suis Diœcesibus, & hoc recto sensu lex Diœcesana dicitur* in cap. 15. ex. de præscript. & *continet tam ea; quæ ordinis esse dicuntur, quam ea, quæ sunt Jurisdictionis.*

(b) *Cathedrales Ecclesiæ, in quibus est Sedes Episcopi, ad quem proprie cathedra pertinet*, can. 15. placuit. 16. q. 1. *dicuntur commissæ potissimum Episcopo* c. 7. ex. de rescript. & *ex Concilio Africano, cujus verba relata sunt* lib. 1. capitul. *Caroli Magni* cap. 41. *non licet Episcopo principalem cathedram negligere, & aliquam parochiam in sua Diœcesi magis frequentare. Cathedrales Ecclesiæ sunt principales, quibus cæteræ Ecclesiæ honorem deferre debent, à quibus fluxisse videntur*, & ita Tertull. in lib. de

2. *feudor. tit.* 2. §. *si vero.* Hæc enim præstatio ter repetita inducit præsumptionem investituræ factæ. Ita prolixitas temporis non constituit Jus Patronatus, sed jam constituti argumentum & conjecturam præbet, & perinde ei debetur, qui per longissimum temporis spatium multoties Clericum præsentavit Episcopo Diœcesano ordinandum & instituendum in locum præpositi sive plebani defuncti, ac si specialiter hoc Jus constitutum fuisset, *d. c.* 9. *sess.* 25. *Concilii Tridentini Decreto de reformatione.*

Aliud autem esse constitui, aliud acquiri Jus Patronatus, insinuandum est uno aut altero exemplo à simili sumpto *ex. l.* 3. *D. de usufruct.* ubi ususfructus relictus per damnationem, constitutus quidem esse dicitur Jure legati, sed ut acquiratur, opus est ut tradatur ab herede, ut heres Legatarium inducat in vacuam possessionem, eumque patiatur uti frui; sic testamento sola Juris potestate constituitur servitus, §. *ult. Instit. de servit.* sed ut acquiratur, factum exigimus, patientiam scilicet, cessionem, vel traditionem, aut quasi traditionem *d. l.* 3. & *l. si partem* 14. *D. quemadmodum servitut. amitt.* ubi vendita servitus est quidem constituta, quia incipit deberi, sed non est acquisita, nisi secuta quasi traditione, quo modo proprie & perfecte constitui dici potest, sed & constitui dicitur, cum promittitur, *d. l.* 3. & §. *ult.* eodemque exemplo dos constitui

probaverunt, quod hæc causa fere censeatur Ecclesiastica, quam Judex secularis & laïcus ne incidenter quidem, ut loquuntur, attingere debet, *cap* 5. *qui filii sint legitimi cap.* 2. *de judic. ex.* in cujus prima parte quod Eugenius II. constituit, vetus Jus est ab ipsis Imper. Ecclesiæ redditum. B. Martinus apud Sulpitium Severum *lib.* 2. *Historiæ Sacræ* definit, *novum & inauditum nefas esse, ut causam Ecclesiæ Judex secularis judicaret:* Anglis summæ curæ fuit coram Judice seculari litigare, quare cum vellent agere rei vindicatione contra Ecclesiasticos, ut eos traherent ad Jurisdictionem secularem, Ecclesias possessionibus spoliabant, *dict. cap.* 21. §. *ultim.* quo casu cogebatur Clericus coram Judice seculari Interdicto *unde vi* de possessione certare, & non de possessione tantum, sed etiam de proprietate & dominio; utraque enim quæstio ab uno eodemque Judice debet cognosci & definiri, ne continentia causæ dividatur *cap.* 1. *de causa possess. & proprietat. ex. l.* 13. *de rei vindicat. Cod. l.* 10. *Cod. de Judiciis.* idem judex de utraque simul & cumulate cognoscere potest *d. cap.* 1. hoc ergo ea spoliatione assequebantur; & quod objicit Glossa *d.* §. *ult.* nec solvit, *ex cap. cum sit generale, de foro competenti. ex.* Ecclesia spoliata, de spoliatione coram Judice Ecclesiastico semper esse querendum ex Privilegio Ecclesiæ, nunquam obtinuit in Anglia. Spoliationes enim possessionum

præscript. *adversus Hæreticos referens illos Fidei nostræ proceres Ecclesias apud unamquamque civitatem condidisse ait, à quibus semina doctrinæ cæteræ deinde Ecclesiæ mutuatæ sunt & quotidie mutuantur, & Ecclesiæ fiunt.*

(*a*) *Et ne quis putet, generaliter prohiberi incidenter de re aliqua cognoscere, digitum intendo* ad c. 3. de donat. inter virum & uxor. ex. *ubi prolata sententia divortii à Judice Ecclesiastico, idem de restituenda dote incidenter pronunciare potest, quod tamen hodie non observatur apud nos*

Zzzz 2

mune cum rebus spiritualibus, quibus est conjunctum, facit ut ejus nullum sit commercium, nec alios Judices habere possit, quam Ecclesiasticos. Jus quidem est, quod laïco competit, sed hoc Jus habet laïcus in Ecclesia, ut usufructus est Jus in corpore, *l. 1. D. de usufr.* Jus enim est in ea re, in qua usufructus constitutus est; sic emphyteuticarius Jus habere dicitur in re, *l. 71. §. ult. D. de legat. 1.* Indulsit Ecclesia hoc Jus laïco contra tenorem rationis, ut loquitur *l. Jus singulare D. de legibus.* & contra regulas Ecclesiasticas in hac parte fundatores sustinuit propter utilitatem ædificandarum & variis locis construendarum Ecclesiarum, *cap. 3. ex. de Jure Patronatus.* sed non propterea concesso eo Jure, concessum intelligitur, ut de illo possit judicare consilio Judex laïcus. Ideo autem connexum esse dicitur spiritualibus causis, quia ordinatur ad spiritualia, nempe ad instituendos Clericos in beneficiis, nam præsentat Patronus laïcus Clericos, quos Episcopus instituat in beneficiis, *Can. si quis Episcoporum, 16. q. 5.* quæ institutio Episcopi Jus tribuit in beneficio, non præsentatio Patroni, licet necessarium sit ut institutionem præcedat præsentatio, *Can. noverint 10. quæst. 1. cap. 8. & cap. 29. ex. de Jure Patronat.*

CAPUT IV.

Nulla Ecclesia, nullum Monasterium, nullum Oratorium, nulla denique Domus Religiosa ædificari potest sine consensu Episcopi Diœcesani.

QUanquam privato etiam sine Principis auctoritate opus novum publicum suo sumptu facere, suumque nomen eidem inscribere liceat *l. 3. D. de oper. public.* nemini tamen permitti fieri possit, qui conventus frequentatio, sive processio publica dicitur, *Can. certum de consecrat. dist. 1.* cui definitioni congruit quod Nicolaus Papa *in Can. Ecclesia eadem dist.* aït Ecclesiam esse Basilicam, quæ ipsam Catholicorum intra se collectionem & catervam amplecti dignoscitur.

Ecclesiæ nomine proprie sumpto significatur concio, conventus Fidelium, & collectio Christianorum publice convocatorum; hæcque Ecclesia Catholica vere à D. Augustino *epist. 176.* per omnem Orbem effusa esse dicitur, quod confirmant viri Divini Hieronym. *in Can. legimus dist. 93.* & Cyprianus *in Can. loquitur 24. q. 1.* Alio vero significatu Ecclesiæ nomine denotatur locus, ædis sacra, templum, ubi conventus Fidelium fit Divini cultus causa; atque hujus vocabuli acceptio in hac significatione adeo pervetusta est, ut tempore Apostolorum in usu fuisse apertissime probetur ex D. Pauli *Epist. 1. ad Corinthios, cap. 11.* his verbis: *Primum quidem convenientibus vobis in Ecclesiam audio scissuras esse inter vos.* quod deinde ita retentum est, ut Ecclesiæ Christianorum dictæ fuerint ad differentiam Templorum Ethnicorum, ut *ex epistola* Aureliani Imperat. patet ad Senatum missa, quæ exstat apud Vopiscum in ejus vita, ita concepta. *Miror vos, Patres Sancti, tandiu de aperiendis libris Sybillinis dubitasse, quasi in Christianorum Ecclesia, non in Templo omnium Deorum tractaretis.* Quod etiam nititur testimonio Tertulliani *de Idololatria, cap. 7. & 11. & de exhortat. cast. 12.* Itaque hoc posteriori modo Ecclesiæ nomine continetur quæcumque orationis domus, *cap. 5. ex. de immunit. Ecclesiar.* quæ scilicet Deo rite dicata & consecrata sit per Episcopum, *Can. 1. Can. sicut, Can. Missarum. Can. hic ergo & Can. Ecclesiis* de

tate, hyeme, verbi gratia, cum pluviæ inundant, si viarum nimia asperitas, vel Regionum à prima Ecclesia Parochiali distantia longinquior Fidelium obsequia & congressum frequentiorem remoretur, quæ incommodum plebibus afferat, quo minus Divinis Officiis interesse possint, *cap. 3. de Eccles. ædifican. vel reparan. ex. Can. cum longe distinct. 63.* Tunc enim licet vel novam Basilicam, vel Capellam, vel Oratorium ædificare, *cap. ad audientiam ex. de Eccles. ædifican.* Idem dicendum si multitudo & cœtus Fidelium ita excreverit, ut frequentiæ ejus numerosiori ministrari intra Parochiam in veteri Ecclesia Baptismali Sacramenta commode nequeant, sic enim exstrui novam Ecclesiam & ejus structuræ assentiri Episcopum nihil vetat.

De Oratoriis est præterea advertendum ea vocari quoque Capellas, *cap. 25. ex. de Jure Patron. cap. 12. de Rescript. & cap. 16. de privilegiis. ex.* Hæ sunt subjectæ Presbytero vel Plebano Ecclesiæ principalis, personæ matricis Ecclesiæ, ut *in d. cap. 12. de Rescript. & d. cap. 16. de privilegiis.* & inde Capellanus Presbyter in Capitul. Caroli Magni qui nempe Capellam regit subjectam Presbytero principali. *Dicta autem fuit Capella à Cappa S. Martini, quam Reges Francorum ob adjutorium Victoriæ in præliis solebant secum habere*, ut docet Walafridus Strabo Abbas Augiensis *in lib. de exordiis & incrementis rerum Ecclesiasticarum, cap. ult.* Fuit igitur Capella theca sive repositorium Cappæ B. Martini, quam Clerici ferentes & custodientes una cum cæteris Sanctorum reliquiis Capellani appellari cœperunt, quorum alios summos, alios minores facit Wallafridus. Durandus

rt oportet.

Hodie in quavis Ecclesiæ constructione, consecratione & dedicatione, dum assentiatur Episcopus Diœcesanus, necessaria non est Summi Pontificis auctoritas & approbatio; olim necessaria erat, *Can. de locorum, & quatuor seqq. de consecrat. dist. 1. Canon. piæ mentis & Can. Frigentius 16. quæst. 7.* Socrates *Eccles. Histor. lib. 2. c. 8. & 17.* Sed postea visa est solius Episcopi auctoritas sufficere, *Can. quicumque 16. q. 1. & Can. nemo. de consecr. dist. 1.* Ratio autem cur nisi de consensu Episcopi Diœcesani Ecclesia excitari vel dedicari nova non possit, non una, sed multiplex afferri potest. Prima, ut sit discretio inter sacrum & profanum, *Can. nullus. eadem dist.* Secunda, ne occasione novarum Ecclesiarum veteres deserantur, *c. ult. ex. de Eccles. ædifican.* ne Possessionibus, Decimis, Justitiis defraudentur, *Can. Ecclesiæ & seq. 16. q. 1. & cap. dudum 31. ex. de decimis.* ne imminuantur sensim funeraria mortuorum, *Canon. certum. de consecrat. dist. 1. & cap. 3. de sepulturis ex.* vel ea, quæ dantur ex laudabili consuetudine in Benedictione Nuptiali, vel Confessione, vel aliis Sacramentis, *cap. cum in Ecclesiæ 9. & cap. ad Apostolicam 42. ex. de Simonia.* dantur, inquam, ultro & sponte, nam si petantur & exigantur, Simonia contrahitur; differentia ponenda est inter exactionem & oblationem pro Baptismo, exequiis & aliis Sacramentis, & Benedictionibus: quæ enim oblata sunt, Jure capi possunt ad vitæ subsidium, nisi ea mente præstentur Sacramenta, ut merces recipiatur, tunc enim præsumpta est Simonia: sæpe exactiones pecuniariæ oblationum vel Benedictionum

 nomine

jus auctoritatem spretam vindicandam, ut dejici eam & everti præcipiat, quæ est sententia Panormitani & aliorum Juris Pontificii Interpretum, vel si id facto magis opus est, ut differat illius Consecrationem, nec ante sinat inaugurari & dicari, quam dotem ejus & obsequium per donationem chartulæ confirmatum acceperat, *Can. placuit.* 3. *qu.* 2. *cap.* 8. *de consecrat. Ecclesiæ vel altaris ex.* vel si consecrarit, non accepta dote, ut compellat dotem constituere tanquam ex debito juxta quod est *in d.° cap.* 8. Quod si non possit assignari dos ex bonis constructoris propter eorum tenuitatem, tum ex bonis ipsius Episcopi, si quæ privatim ille habeat, assignanda erit, ut placet passim Interpretibus, qui hoc indici volunt Episcopo in pœnam culpæ & temerariæ consecrationis; non enim levis ea culpa est, & parva temeritas, si sine justa dote, qua subveniatur luminariis & substantiali sustentationi eorum qui servituri sunt ibidem, quasi privata domus Ecclesia consecretur, *d. Canon. placuit.* Atque ea dumtaxat dos justa, competens, & sufficiens esse creditur, quæ satis sit ad luminaria, ad Sacrum Ministerium, ad alimonias eorum, qui ibi observant, & stipendia custodum; denique ad sarta tecta, nam & horum nominatim meminit *Nov.* 67. *cap.* 7. & Julianus significat *Nov.* 61. dum Oratorii custodiam dicit, quo sensu tutelæ verbum usurpatur, *l. ult. D. de operibus publicis*, teneturque Patronus ab initio de propriis facultatibus prospicere, quo in perpetuum Ecclesia sarta & tecta esse possit, Sacerdotes, ministrive alantur, & res Divina fiat, *d. Can. nemo.* Neque aliter dos satis apta, & congrua esse videtur, quam si his tribus superesse possit, fabricæ scilicet Ecclesiæ, quotidiano victui Clericorum, & sumptibus Ecclesiasti-

in Ecclesia, si habeant quod satis sit ad victum, quamvis quid possint erogare in alios nihil habeant. Verum existimo nihilominus hoc non sufficere, quia etsi ita sint demensa Clericis Jure Canonico, ut nihil ad luxum illis permittatur, *Can.* 1. *Canon. multis. Can. non oportet ministros. dist.* 44. tamen hoc non est tam amare tractandum, neque tam duriter restringendum, ut propter angustias rei familiaris destituantur omni domestico Ministerio, cum ad splendorem quoque & dignitatem quædam concedi illis videantur, *Can. inter cætera* 10. *qu.* 3. & *cap.* 6. *de censibus*, *ex.* & convenienter huic sententiæ D. Gregorius scribit *in epist.* 6. *lib.* 7. *epist.* 18. *lib.* 11. dotem pro ratione dignitatis Ecclesiæ vel Oratorii assignari debere. Ergo præter alimenta ipsorum Clericorum aliquid amplius indulgendum erit, nec satis in dote prospectum putabitur, nisi domestici Ministerii aliqua ratio habeatur, quæ res sane eo facilius debet obtinere, quod in iis etiam obtinuerit, qui è Clero pœnitentiæ causa in Monasterium leguntur detrusi, ut videre est apud D. Gregor. *lib.* 1. *epist.* 18.

Imo non solum Ministerii domestici in victu Clericorum respectus haberi debet; sed & ut habeant quo tueri & exercere possint probabilem liberalitatem erga hospites, & charitativum auxilium egenis & inopibus exhibere, *cap.* 2. *de supplenda negligen. prælat. cap.* 12. *de Præbend. & Dignitat. ex.* ex quo cap. notandum Clericis hospitalitatem injungi nominatim, quod & Glossa probat locis notissimis, imo & omnibus Christianis ex veteri Instituto Christianorum. Hæc enim pietas in eos præsertim, qui voti causa, vel Religionis, vel alio quocumque pio affectu peregrinantur, ita Presbyteris & Clericis commendari solet *Can.* 1. *Can. si quis*, & *tota fere* 42. *dist.*

quam Gallice appellamus *Egliſe de ſecours.* Nam ſi conſtare non poſſit procuratio & cultus Sacrorum, quæ publice fiant, miniſterio unius dumtaxat, ſed plures, ut duos requirit ad minimum, *d. cap.* 6. & *Can. illud.* 7. *qu.* 1. oportet etiam in dote Eccleſiæ, quæ tueri debet miniſterium, non unius tantum alimentis & victui proſpicere, ſed ad minus ſaltem duorum, ejus nempe, qui præficitur Eccleſiæ, & Clerici alterius, qui miniſtret ſacrificanti, & ſerviat Eccleſiæ in Sacrorum lectione & cantu, ſi ſit Eccleſia, quæ plebem habeat, *cap.* 3. *de vita & honeſtate Clericor.* Ea enim ut carere nequit Presbytero, qui plebem regat, qui ideo Plebanus & Parochus, Parœcialis Sacerdos, Cardinalis etiam Presbyter aliquando appellatur, ita nec Clerico carere poteſt, qui in Sacris Miniſteriis miniſtret illi & ſerviat Eccleſiæ non ad certum temporis ſpatium aſſumptus, ſed cum perpetuo & ſtabili titulo ordinatus ad Presbyteri quidem, qui præficitur, præſentationem, *cap.* 30. *ex. de Jure Patronat.* & *c.* 37. *de Simonia ex.* ſed non ab alio, quam ab Epiſcopo inſtitutus, *cap.* 16. *de offic. Judic. ordinar. ex.* Ratio vero hæc eſt, quoniam ad ejus Juriſdictionem ſpectat inſtitutio & deſtitutio tota Clericorum, eique in toto vitæ inſtituto & converſatione hærent obnoxii & ſubjecti Clerici, licet Eccleſiæ ſubjiciantur Monaſteriis *d. c.* 16. niſi fortaſſe pleno Jure illis ſubjaceant, id eſt, tam in temporalibus, quam in ſpiritualibus, *cap.* 1. *de capellis Monachor. ex.* & *cap. unico. eod. tit. in* 6. Imo & Jure antiquo Abbates omnes in Epiſcoporum erant

[illegible] vel conſecrationi ejus accedere, quam de dote ejus ſit proviſum juxta Præſcriptum Bracarenſis Concilii & Aurelianenſis, *Can. placuit.* 1. *q.* 2. *Can. nemo de conſecrat. diſt.* 1. (*a*). Si vero, & hoc eſt alterum membrum poſitæ diſtinctionis, hereditas defuncti ampla ſatis & opulenta ſupereſſe valet conficiendæ doti Eccleſiæ, tum Jure noviſſimo, nimirum Leonis *Nov.* 14. ſic eſt definitum, ut ſi moriens Eccleſiæ fundator teſtamentum ſcripſerit & aliquid eo in Eccleſiæ dotem aſſignaverit, quod diſpoſuit, ſicut in aliis, & in hoc ſervetur. Sed ſi deceſſerit inteſtatus, ſi elatus fuerit prius, quam ſtatuerat de rebus ſuis, tum quærendum an ſuperſtites liberos habeat, & quo numero; ut ſi tres inveniantur, vel pauciores, bonorum quarta pars Eccleſiæ in dotem cedat, reliquum liberis: ſin plures tribus exiſtant, Eccleſia concurrat cum iis virilem partem latura. Quod ſi nulli prorſus liberi ſuperſint, non parvi refert ſcire quales à lege ſucceſſores habeat, parentes, an agnatos, cognatoſve, ut ſi parentes, hereditatem ejus dividi oporteat in duos ſemiſſes, quorum unus parentibus deferatur, alius vindicetur Eccleſiæ, quam decedens reliquit indotatam. At ſi parentum Jure & gradu deficiente, vocentur tantum agnati, vel etiam cognati ad ſucceſſionem, tunc bifariam pariter diviſa ſubſtantia Patroni non quidem ut ſupra in ſemiſſes, ſed in beſſem, id eſt octo uncias, & trientem, id eſt quatuor uncias: Eccleſia pro dote ſua habeat beſſem, triens vero dividatur inter agnatos, cognatoſve pro ſingulorum Jure & gradu, quod explicate ſatis Leo *in d. Nov.* 14. Sed

(*a*) Concil. Valentini c. 9. Concil. Vormatien. c. 50.

Et quamvis non exstaret Imperialis illa Constitutio, subesset tamen ratio, æquitas, & summus Ecclesiæ favor, qui non patitur disciplinæ Ecclesiasticæ nervum disrumpi, aut quicquam fieri in ludribium, scandalum, & opprobrium Clericalis Ordinis, vel deridiculum & contemptum veteris moris & ritus Consecrationis & Dedicationis Templorum, de quo vir Illustrissimus & Doctissimus Durantus olim Senatus Tolosani Princeps multa accurate, pie, & religiose scripsit *lib. 1. de ritibus Ecclesiæ Catholicæ cap. 24. & 25.*

CAPUT VI.

Quæ Jura Patrono post Ecclesiam fundatam, ædificatam, dotatam, & consecratam competant?

JUs Patronatus, quod laïco competit, seculare est, laïcale, & profanum, non spirituale, sed quia illud habet in Ecclesia, & ratione Ecclesiæ, in qua consistit, pro spirituali habetur, & pro re Ecclesiastica, hujusque Juris ita formati laïcum capacem esse obtinuit auctoritate Canonum & tacito Ecclesiæ consensu, *c. 3. ex. de Jure Patronat.* alias foret incapax, quoniam istius Juris causa est conjuncta & annexa rei spirituali *c. 16. eod. tit. ex. c. 19. eod. tit. in prima collect. Decretal.* & eodem Jure regi- sententia Glossæ *in cap. 2. §. statuimus*, in verbo, *præsentari, de sepult. in Clementinis*, nisi forte Episcopo notus sit, id est, nisi perspecta sit & cognita Episcopo qualitas absentis Clerici, nam eo casu, ut absenti potest conferri beneficium, *cap. 17. de Præbendis in 6.* sic & absens præsentari poterit. Liberum tamen esse videtur Patrono præsentare absentem Clericum Ministerio interpositæ personæ, id est, Procuratoris, *cap. ult. à contrario de concessione Præbend. ex.* dummodo ad hoc illum nominatim & specialiter constituerit procuratorem. Et ita videmus absentem & ignorantem Beneficio Ecclesiastico donari posse, & de eo quoque investiri per procuratorem, vel nuntium alium pro ipso, nihil refert, & hic est verus sensus *cap. 24. ex. de Præbendis & Dignitat.* quem Glossa non intellexit. Constituitur autem hic procurator per Instrumentum Publicum, ut mos est, quamvis & per Epistolam constitui posse videatur, *l. 1. & l. 65. D. de procur.* darique potest etiam absens, *d. l. 1. §. ult.* hoc tantum exigitur, ut certus detur, qui absens procurator datur, & ut ratum habeat, id est, ut mandatum suscipiat, *l. 2. eod. tit.* estque procurator instituendus mandato legaliter facto, *cap. 1. ex. eod. tit.* Habet igitur Patronus ex eo, quod fundavit Ecclesiam & dotavit simul, vel iis, qui primi fundaverunt eam & dotaverunt, vel dotaverunt tantum, Jure

(a) *Jus Patronatus non tantum fundatoribus Ecclesiarum datum fuit, sed etiam Advocatis, Vicedominis, & Custodib. sive guardiam habentibus. Horum autem instituendorum occasio & necessitas hæc fuit. Cum Episcopi Divinis Ministeriis addicti, infirmis, & pauperibus, quorum tuitio & defensio pertinet ad Ecclesiam, patrocinandi muneri superesse non possent, hi inducti fuerunt ad istius defensionis subsidium, & ut Patrocinii oneris suscepti fieret pensatio, æquum visum est eos Patronatus honoris participes fieri.*

nentes a judice spirituali & Ecclesiastico definita non fuerit, *cap.* 27. *eod. titul.* & *cap.* 3. *de Judic. ex.* quod est cum hoc temperamento accipiendum, si nullus ex litigantibus possideat, nam alioquin præsentat qui possidet, *cap.* 19. *eod. titul.* Non abs re Episcopus in prædicta Patronorum dissensione partes suas interposuit, nam inter controversias, quarum dirimendarum distrahendarumque causa Judicia Ecclesiastica sunt constituta, nulla plerumque gravior existit ea, qua de Jure Patronatus agitur, maxime inter Patronos laïcos, ex qua sæpe res procedit ad cædes, vulnera, plagas. Prudenter igitur sui officii & muneris esse existimavit rem tanti momenti ad suam curam & sollicitudinem esse revocandam.

Ex his clarum & apertum est præcipuam patronorum prærogativam consistere in Presbyteri præsentatione, *cap. ult. ex. de Jure patronat.* Sed an hoc quis habeat æquo Jure in quavis Ecclesia, cujus Patronus est, sive Capella sit, sive Ecclesia Conventualis, sive Collegiata, quæsitum olim & definitum *in cap. nobis.* 25. *eod. tit.* a Summo Pontifice negante Jus præsentationis locum habere in Conventuali vel Collegiata Ecclesia, cujus definitionis vera ratio hæc esse videtur; quod in his Ecclesiis Prælatus Clericorum & Præpositus, vel Prior Monachorum, vel Canonicorum Regularium, qui Capitulum facere dicuntur, eligi debeat de communi Clericorum, vel jusquam Ecclesiæ Conventualis, quæcumque in contrarium consuetudo irrepserit, quæcumque in oppositum conventio aut pactio cum Capitulo ei intercesserit *dd. capp.* 51. & 56. *juncta Glossa in verbo, laïcos.* Neque recte queri patronum, quasi hoc modo adimatur ei reluctante Jus suum; Nam qui passus est Capellam fieri Ecclesiam Conventualem, nec contra protestatus est, nec intercessit, videtur Jus, quod habebat præsentationis, sponte remisisse, & omnem Ecclesiæ ordinationem electionis Jure permisisse. Consulitur in hoc Summus Pontifex *in d. cap. nobis.* 25. *de Jure patronat.* qui rescribit postquam Ecclesia est Conventualis facta ex Capella sine patroni intercessione, præsentationi locum non esse, sed electioni, ad cujus suffragium non admitti recte patronum, ut nec ad tractatum, qui præcedat, *nisi aliter de sua Jurisdictione obtineat*, quæ verba varie à variis accipiuntur, ut infra docebimus, potest tamen patronus postea præbere assensum, qui passim à Regibus & Principibus electionibus factis postulatur, *cap.* 14. *de elect. ex* quod Caput pertinet ad Regem Hierosolymitanum, & valde illustratur *ex cap.* 9. *lib.* 25. *Guilielmi Tyrii de bello sacro*, & ita accipiendum videtur quod est in fine *cap. cum. inter* 18. *ex. de elect.* ubi vice Regia à Pontifice Innocent. III. desideratur assensus in electione Prælati Capuani, nam, ut legitur apud auctorem anonymum Historiæ Neapolitanæ, Constantia Henrici VII Regis Neapolis

(*b*) *Ecclesiæ parochiales sunt, quibus scilicet populi alicujus, qui intra parochiam sit, hoc est intra regionem certis finibus & terminis circumscriptam, sive territorium,* l. pupillus. 239. §. incola. D. de verbor. signif. *cura commissa est*, Can. Ecclesias. 13. q. 1.

ciat, sine cujus consensu Ecclesias, Monasteria, Capellas, Oratoria construi non posse notissimum est. Male igitur Glossa *ad d. cap.* 51. *de elect.* improbat generaliter consuetudinem Bononiensium, qua qui patroni sunt, eligere dicuntur Prælatum in Collegiata Ecclesia una cum Clericis, cum id Jure liceat, si patroni in fundatione Jus illud retinuerint. Est magna auctoritas legis vel conditionis dictæ in ipsa fundatione, ut Glossa notat *in d. cap.* 25.

Quanquam autem patronus laïcus partes suas interponere non possit electioni tractandæ nisi in casu proposito, excipitur tamen Rex vel Princeps, qui Jus Patronatus habet in Ecclesia Conventuali, & de eo omnino accipiendum videtur quod est *in d. c.* 25. *de Jure patronatus. Nisi aliter de sua Jurisdictione obtineat*, ut & Glossa tandem fatetur, quæ verba notant quoddam Jus singulare in persona Regum sive Principum; atque hujus rei nobile habemus exemplum *in cap.* 1. *de sent. & re judic. in* 3. *collect.* de Comite Flandriæ, cui Jus eligendi Præpositi Sciclíniensis Ecclesiæ fuit concessum. Itemque aliud de Rege Angliæ *in cap.* 5. *de elect. in* 1. *collect. & c.* 2. *eod. tit. in* 2. *collect.* quorum capitum verba valde notanda sunt, ex quibus colligitur hoc Jus Principibus per conniventiam Ecclesiæ esse permissum, cum id aliter fieri non potest. Quin & Innocentius III. *in cap.* 28. *eod. tit.* non veretur tale Jus usurpationem & abusum nominare. Possunt quidem aliquando licito Jure id sibi Principes asserere, tunc scilicet, cum hoc privilegii loco à Summo Pontifice eis fuerit datum, ut recte Glossa observat *in d. cap.* 25. *ex. Can. hinc est etiam.* 16. *qu.* 1. ubi Regi nostro Christianissimo conceditur à Gregorio Pontifice eligendi Jus in quodam Monasterio Regni sui cum Mona-

bus submoveri, eorum tantum consensu adhibito electioni jam factæ, *Can. omnis, & Can. non licet. dist.* 63. qui consensus passim à Regibus & Principibus electionibus factis postulatur, *ut in cap.* 14. *de elect. ex.* & ita accipio quod est in fine *cap.* 18. *eod. tit.* ubi vice Regia à Pontif. Innocent. III. desideratur assensus in electione Archiepiscopi Capuani in Regno Neapolitano. Sic igitur arceantur laïci à facultate suffragii ferendi in electionibus, ut ne Regibus quidem in eligendis Episcopis & Abbatibus tribuatur Jus eligendi, licet eorum spectetur consensus, *d. cap.* 14. *& cap.* 28. *eod. tit.* post electionem scilicet factam, idque ad illam firmius stabiliendam, unde ad Canonicam B. Athanasii approbandam & firmandam electionem inter alia Principum consensum affert Sozomenus *lib.* 3. *cap.* 21. & Cedreuus *in Valentiniano* aït in postulatione Divi Ambrosii non suffragium tulisse Principem, sed consensum tantum postulanti populo adjecisse, qui in postulatione non minus requiritur, quam in electione, *Can. quia igitur dist.* 63.

Vir hic Divinus, mortuo Auxentio Mediolanensi Episcopo, laïcus Præfectus urbis, necdum baptisatus, non Cleri tantum suffragio, sed multo validius populi plausu & gratulatione in Episcopum est assumptus sola pietatis & meritorum, quæ in publicum elucebant, æstimatione, ut scribunt Theodoretus *lib.* 4. *cap.* 6. Sozomenus *lib.* 6. *cap.* 24. Nicephorus *lib.* 11. *cap.* 32. quod nec alienum à ratione Juris Pontificii, quæ dicitur fieri per inspirationem Spiritus Sancti, cum scilicet omissa tractatus diligentia, & severiori omni Juris observatione, signo aliquo Divinitus emisso simul & semel conspirante suffragio in unum aliquem omnes consentiunt, subitum hunc

motum

quæ in Collegiatis & Conventualibus eſt accurate ſeparanda à Jure Patronatus. Ratio eſt, quia hæc eſt canonica regula & diſciplina, & Jus publicum harum Eccleſiarum, ut Prælati per electionis viam tantum ad eas admittantur, *cap. 1. de elect. ex.* cui æquum eſt Jus Patronatus, quod eſt privatum, cedere. Poteſt tamen Patronus ad minores dignitates, in quibus electio non eſt, præſentare in Eccleſiis ex communi Interpretum ſententia; Quinimo nec quod ad ipſam electionem ſpectat, omnimodo ab ea removetur Patronus, namque licet ipſi electioni tractandæ intereſſe non poſſit, non prohibetur tamen eidem jam factæ conſentire, unde fit ut electio facta illi ſit denuntianda, ne prætermitti per ingratitudinem videatur, ut ſuum ſi voluerit, honeſtum impertiatur aſſenſum, *cap. 51. de elect. ex.* Sed quamvis noluerit, non ideo minus valebit electio, *cap. 14. in fine. eod. tit.* Cæterum antequam ab hac viſione recedamus, neceſſe eſt aperire quid proprie ſit Collegiata Eccleſia, quid Conventualis.

Collegiata Eccleſia ea dicitur, in qua congregatio eſt Clericorum unum corpus efficientium, quod collegium appellatur, ſive Capitulum, in qua plures ſunt Clerici, ea ſcilicet lege, ut unum corpus ſint, ſive Capitulum; Nam alioquin poſſunt eſſe plures Clerici in aliqua Eccleſia, ut tamen Collegium non ſit, neque Eccleſia Collegiata dicatur, quam in rem elegans eſt *cap. dilecta 14. ex. de exceſſib. Prælat. ex. quo cap. & ex. cap 48. de appellat. ex.* conſtat hujus Collegii ſive corporis & Capituli proprium eſſe, ut ſigillum habeat, habet & alia propria Collegium, quæ enumerantur *in l. 1. §.*

institutum fuit sacris Canonibus Patrono processionis honorem ſervandum eſſe, ut Summus Pontifex reſcribit *in d. c. 25. de Jure Patronat.* ubi dubio procul intelligit. *Can. piæ mentis. Can: Frigentius 16. q. 7.* Videtur enim hic honor proceſſionis manaſſe ab ea proceſſione, de qua in dictis Canonibus, quamque nihil aliud eſſe convenit inter omnes probe opinantes, quam frequentationem Chriſtiani populi ad Eccleſias accedentis, cui interpretationi favet *Canon. Presbyteri. 24. diſt.* ubi locus proceſſionis celeberrimus dicitur, in quo fit populi conventus frequentiſſimus, in Eccleſia ſcilicet ad cultum proceſſionis adducta, ut eſt *in Can. præcepta. de conſecrat. diſt. 1.* cujus proceſſionis aditus Chriſtianis omnibus in commune debetur, nihil ibidem proprii Juris habente Patrono, *d. Can. piæ mentis. & d. Can. Frigentius*, in illo ſcilicet populi conventu, in illa publica proceſſione; Nam cum Interpretes hos antiquos Canones de honore proceſſionis acciperent, licet male & perverſe contra eorum tenorem, & verba expreſſa, inde factum eſt etiam ut *in d. c. 25. ex.* mente Interpretum & uſu, qui jam increbuerat, dicat Summus Pontifex hunc honorem fundatori eſſe tribuendum: ſed hic honor proceſſionis ita præſtabatur, ut Patrono venienti occurrerent Clerici cum proceſſione ſolemni. Fulbertus Carnotenſis Epiſcopus, qui vixit ſub Roberto Rege Francorum in Epiſtola I,. *Die proxima*, inquit, *Comes Theobaldus ſe in Monaſterio recipi cum proceſſione præmandat.* Et Matthæus Paris in Henrico II. *Archiepiſcopus vero Colonienſis, & cum eo Comes Flandrenſis in Eccleſia Sancti Pauli recepti ſunt proceſſione ſolemni.* Cæſar Lambertinus Epiſcopus in Tractatu

deberi, ut laïcis omnibus præesse censeatur, locoque ponatur & constituatur honoratiore, & mortuus sepeliatur in nobilissimo Ecclesiæ, vel Chori loco. Et sane hodie Patronus sedis eminentioris & sepulturæ locum sibi constituit in Ecclesia, quam condidit, eique hic honor, ipsiusque posteris defertur, ut ibi insignia sua ponat loco inscriptionis honoris & tituli quem habet; *Nov. 67. l. 2. & l. ult. D. de operibus publicis.* Moris etiam fuit si quis statuam in Templo poneret, aut statuam in foro collocaret, in basi nomen donantis inscribi, ut constat ex *Act. 6. in Verrem, & ex. l. 38. §. ult. D. de auro & argento legat.* Adde ex Hygeno *in l. de limitibus agrorum*, fuisse in finibus coloniarum in honorem conditorum aras inscriptas eorum nominibus, quæ omnia valde pertinent, ad illustrationem honorum, quos hodie meliori profecto ratione conditores Ecclesiarum sibi vindicant in Ecclesiis *pour les droicts de faire Litres & Ceintures aux Eglises.* Ergo, *in d. c. 25.* denotatur ille honor processionis, sive processus; ut appellat *d. Nov. 67. & l. 41. D. de donat. inter vir. & uxor. l. 2. & 4. de Consulib. lib. 12. Cod.* qui soli Patrono præcipuus manet, hocque illi decernitur, ut à Clero liberalius & apparatius adhibeatur, & Clero simul populoque cum celebritate & frequentia procedente, loco ponatur & constituatur honoriore.

Verum hic honor processionis & alii ut tribuerentur Patrono, opus fuisse auctoritate Episcopi Diocesani inde colligo, quod sessionis in Ecclesia ordinatio vel dispositio ex auctoritate Ecclesiæ pendeat: Sic enim habet Capitulare Caroli Magni 141. *lib. 1. ut Episcopi provideant, quem honorem Presbyteri pro Ecclesiis suis senioribus tribuant*, quem locum viri docti observant proprie pertinere ad Patamen ex lege fundationis aut longa consuetudine fructus & proventus vacantis Ecclesiæ suos facere, *c. 13. de elect. in 6.* Verum de istis præstationibus nihil Alexander III. *in d. c. 25. de Jure Patronat.* constituit, sed Lucius III. Summus Pont. *in d. 23. eod. tit.* Alexander III. ante provide caverat *in d. c. 25.* de his, quæ sive recepta sint nominatim in lege, quæ dicitur fundationi, sive non sint, modo constet remissa non fuisse nominatim, Patrono debentur ab Ecclesia, quorum unum in eo consistit, ut Patrono honor processionis servetur, de quo egimus supra: alterum, ut pro statu Ecclesiæ dum ferant facultates ejus, & ut ferent, Patronus ex iis alimenta habeat, & victus solatium tolerabile, si sit ad inopiam calamitate aut infortunio aliquo redactus, *Can. contra 16. q. 7.* quod in eo quoque obtinuit, qui ob munificentiam in Patriam, patrimonio pene exhausto ad arctiores rei familiaris angustias reciderit; Ei enim ex publico alimenta decerni debent, *l. 8. D. de decurionibus.* quod summam habet rationem & æquitatem: si enim ei, qui tristi & acerbo quovis tempore, forte in belli & armorum impressione egentem Episcopum & Clerum exhibuit liberaliter, in remunerationem tam grandis Beneficiæ quum visum fuit Innocentio III. aliquid ex bonis Ecclesiæ esse largiendum, *c. 5. de donat. ex.* quanto æquius est Patroni inopiæ opes Ecclesiæ subvenire & sublevare, quod & justum esse convinci potest *ex cap. 7. de testament. ex.* ubi diserte proditum est in Officiis charitatis nos primo loco illis teneri obnoxios, à quibus beneficium nos cognoscimus recepisse. Hoc igitur habet Patronus, ut si quando ad inopiam vergat, de reditibus Ecclesiæ ei provideatur *d. c. 25. d. Can. contra. & d. Can. quicunque*, Ecclesia enim quantum ad

[illegible], male facit Romanus Pontifex, *qui super mortuorum hominum* Petri *& Pauli secundum nos ossa veneranda, secundum vos levem pulvisculum offert Domino Sacrificia, & tumulos eorum Christi arbitratur altaria.* Præterea antequam Episcopus accedat Ecclesiæ constructioni, eamque constructam consecret, figere prius oportet sacram Crucem in loco eo, qui fundamentis erat destinatus, *Can. nemo de consecrat dist.* 1. *& Nov.* 5. *§. illud igitur.* Ratio affertur, quia hujusmodi ritu & solemnitate adhibita loco vulgari, puro, & profano veneratio quædam & Religio inducitur & imprimitur, *l. ult. de Paganis sacrificiis & Templis. Cod. Theod.* Quamvis necesse nihil videtur ad rei Divinæ & Sacrorum celebrationem consecrari locum proprie, sed qualitercumque per Episcopum Deo dicari, ut colligi potest *ex ult. cap. de consecrat. Ecclesiæ vel altaris. ex.* & plenius statuitur Constitutione Caroli Magni *lib.* 7. *Capitular. tit.* 307. Dicata vero Ecclesia, permittitur recte fundatori Jus Patronatus, *c.* 25. *ex. de Jure Patronat.* permitti dico, quia Jus istud meræ gratiæ est, non justitiæ, *Can. decernimus. ead. cau. q.* 7. *& cap.* 3. *de Jure Patronat. ex.* Et ideo non secus quam privilegia alia detrahit quasi publico Juri, quo plena & libera Ecclesiæ ordinatio ad Episcopum pertinet, *Can. noverint.* 10. *q.* 1. Ergo permittitur tantum ex gratia, & permissione conciliatur Jus Patronatus fundatori, hoc est inducitur & constituitur. Beneficiorum collatio regulariter & Jure communi pertinet ad singulos ordinarios in suis Diœcesibus, & hæc Jurisdictionis esse dicitur, Jurisdictionis nomine generaliter accepto pro ea parte officii Episcopalis, quæ ab his separatur, quæ dicuntur esse ordinis, ut in

d. c. 28. Itemque a Glossa, *in cap.* 6. *de offic. Legati. ex.* quo casu Ecclesiasticus præsentare potest Presbyterum tanquam Laïcus, ut de Archidiacono paret *ex. d. c.* 28. Aliud est in Collegio & Monasterio, quibus si donetur Patronatus, Laïcus fit Ecclesiasticus *cap. un. eod. tit. in* 6. Secus; ut jam dictum est, servatur in privata persona Ecclesiastica, quam in rem singulare est *d. c.* 28. Non oportet igitur Jus Patronatus metiri & æstimare ex persona Clerici, nempe ut statim ubi Clericus tale Jus habeat, illud Ecclesiasticum credatur; Nam si ex propria fundatione vel dotatione ei competit; non Ecclesiasticum dicitur, sed Laïcum, & ipse Patronus quantumvis Clericus, non Ecclesiasticus, sed Laïcus appellabitur, ut aït Glossa, *in d. Clement.* 1. quod ut clarius percipiatur, sciendum est Ecclesiam vel Monasterium, aut alia religiosa loca posse habere Jus Patronatus, *c.* 8. *ex. de Jure Patronat. & c. un. eod. tit. in* 6. finge Ecclesiam subesse Monasterio ad temporalia dumtaxat, hoc est non pleno Jure, *c.* 3. *§. in Ecclesiis, ex. de privileg.* quo casu Monasterium dicitur Patronus Ecclesiasticus, & præsentationem habere, non quia Ecclesiam ædificaverit, aut dotaverit, sed quia nutrit Presbyterum, qui ministrat in Ecclesia subjecta, assignata illi congrua portione. Præterea si Ecclesia subsit Ecclesiæ propter solum Jus Patronatus, quod Laïcus in Ecclesiam contulit, Jus Patronatus reputatur nihilominus Ecclesiasticum, non Laïcum, scilicet si ita sit è re Ecclesiæ, *d. c.* 8. *& d. c. un.* Potest aliis insuper modis Canonicis Jus Patronatus acquisitum ad Monasteria vel alia Religiosa loca pertinere, *c.* 13. *ex. eod. tit.* sed donato Jure Patronatus, vel alio justo

titulo

ſentatio facta à Patrono Laïco, niſi inſtitutione ſecuta *cap. 5. ex. de Jure Patronat.* Non licet ergo in præjudicium Juris jam acquiſiti variare Patronum. Nam & hæc inconſtantia & levitas in Eccleſiaſtico viro reprehenditur, quæ toleratur in Laïco, quaſi ipſe majori & ſolidiori judicio eſſe debeat, quam Laïcus, *c. uni. de renunciat in Clementina;* qua etiam ratione fit, ut ſi Clericus à Summo Pont. vel ab alio ſuperiore, penes quem eſt poteſtas dandæ vel denegandæ licentiæ cedendi beneficii, petierit inſtantius facultatem renunciandi, & poſt frequentes interpellationes eam obtinuerit, variare amplius non liceat, & ad ceſſionem beneficii renuncians compellatur, ne illudatur Superiori, *c.* 12. *ex. eod. tit. c.* 1. *eod. in* 4. *collect. & Epiſt.* 140. *lib.* 15. *Regiſtri Innocent. III.* quæ illuſio & variatio reprobatur diſtricte in Eccleſiaſtica perſona *d. c. unico.* Et quoniam præſentatio facta à Patrono Eccleſiaſtico tribuit Jus, quod præſentato adimi non poteſt, ideo majorem debet adhibere ſolertiam in Presbytero idoneo præſentando &, ſi liberum eſſet à præſentatione effectum ſortita recedere, illuderetur ſæpe Diœceſano Epiſcopo. Atque hac diſtinctione inter Eccleſiaſticum Patronum & Laïcum utitur Lucius III. *in d. c.* 24. quam laudat Innocent. III. *in d. c.* 29. hoc tamen addito, ut ſi Epiſcopus à Patrono Laïco Clericum idoneum præſentatum repulerit, & refutaverit, teneatur repulſam paſſo dare competens beneficium. Certum itaque eſt Patronum Eccleſiaſticum variare non poſſe poſtquam aliquem præſentaverit, cum contra Patronus Laïcus variare poſſit, & poſtquam unum præſentavit, alium iterum præſentare poterit accumulate, ut Doctores loqui amant. Firma & ſtabilis debet eſſe voluntas in Eccleſiaſtica perſona, fluctuans & ambulatoria tolerabilis eſt in ni fuiſſet ordinatus, & confirmatur *cap.* 12. *eod. tit.* Largius tempus diſſentientibus Patronis de præſentatione aut negligentibus datum eſt, quam litigantibus; nam ſi de Jure Patronatus litigant, poſt quatuor menſes ſi quæſtio, quæ emerſit, terminata non ſit, vacantis Beneficii collatio pendet à mera & abſoluta Epiſcopi Diœceſani voluntate & facultate, *d. c.* 3. & *d. cap.* 27. atque hoc quadrimeſtre tempus ita etiam computandum eſt, ut omnino intra ſex menſes Eccleſia ordinetur, *d. c.* 22. & ut ne liceat poſt ſex menſes Patronis ſub prætextu litis quatuor menſes etiam habere, quod ita ſancitum fuit, ut Patroni hac brevitate temporis circumſcripti deterreantur à litibus ſuſcipiendis, quas etiam viri boni & probi ita execrantur, ut plerumque malint id de quo controverſia eſt, cedere, quam litigare, quorum verecundia & cogitatio vituperanda non eſt, imo potius laudanda, *l.* 4. *§. poteſt. D. de alienat. Judic. mutan. cau. facta*, eo maxime quod nitatur præcepto Domini noſtri jubentis perfectos Chriſtianos ea ipſa, de quibus lis eſt, cedere, dummodo litibus exuantur; de quo præcepto Salvianus eleganter *lib.* 3. *de vero Judicio & Providentia Dei.*

In eo quoque eſt diſpar & diſſimilis utriuſque Patroni conditio, quod vacantis Eccleſiæ cuſtodiam habeat Eccleſiaſticus, quando ſcilicet ex cauſa Inſtitutionem prorogat Epiſcopus, *c.* 4. *ex. de Offic. Judic. ordinarii.* Laïcus non item, niſi, ex Privilegio, *c.* 13. *de elect. in* 6. Sed Epiſcopus conſtituit Œconomum vel diſpenſatorem rerum Eccleſiaſticarum, *d. c.* 4. quarum diſpoſitio nulli prorſus Laïco etiam Religioſo competit, ut ſcribit Innocent. III. *Epiſt.* 347. *Regiſtri*, & eſt nominatim ſancitum *Can. Laïcis.* 16. *q.* 7. hunc olim Laïcum

fuiſſe

Si Patronus videat Sacerdotes bona Ecclesiæ dissipare, id corrigendum denunciare debere Episcopo, si Episcopus id agat, Metropolitano, sin Metropolitanus, Regum auribus intimandum & insinuandum esse, ne quid detrimenti capiat res Ecclesiastica, constitutum est *Concilio Toletano 9. c. 2.* unde desumptus est *d. Can. filiis*, ex quo plusquam manifestum est Reges & Principes custodiam sive guardiam, ut vocant, & defensionem Ecclesiarum suæ ditioni & imperio subjectarum perpetuo habuisse, & inde ortum duxisse videtur Jus Regaliorum.

Occurrit alia differentia summe notanda, quæ in eo cernitur, quod Legatus à latere, sive à facie ex παρεςῶτα, ita vocat Balsamon initio sui commentarii in Synodum celebratam in Trullo Palatio, sic dictus ad differentiam ejus, qui Jus Legationis ex Privilegio suæ Ecclesiæ habet *c. 1. de off. Legati, in 6. Glossa in c. 6. ut eod. tit. ex.* possit derogare Juri Patronatus, quod competit Patrono Ecclesiastico, Juri vero, quod competit Laïco, non possit derogare, *d. c. 6.* & ibi Glossa, *c. 28. de Jure Patronat. & c. 34. de Præbend. & Dignitat. ex.* licet reservare possit donationi suæ Ecclesias Provinciæ, in quam missus est à Summo Pontifice, *c. 3. & 4. de off. Legati in 6. & d. c. 28.* hoc enim soli Romano Pontifici, qui est Ordinarius Ordinariorum: qui est supra leges & Canones, & habet plenitudinem potestatis in Spiritualibus, *Can. cuncta, & Can.* bent enim quædam communia, veluti, ut si plures sint Patroni, quorum vota & suffragia sint dissimilia in nominatione Rectoris Ecclesiæ vacantis, in illo dissensu is præferatur, qui eligitur à majori parte, *c. 3. ex. de Jure Patronat. & c. 1. de his quæ fiunt à majori parte capituli.* Ut institutus mutari non possit invitus successione novi Patroni, cujus rei exemplum exstat *in c. 7. eod. tit.* ubi quamvis Clericus institutus & ordinatus fuerit ad præsentationem factam à Patrono, à quo postea Jus Patronatus evictum est, tamen à novo Patrono persona jam instituta mutari non potest: Clericum enim jam Canonice institutum, incardinatum, ut loquitur Ivo Carnotensis *epist.* 121. id est, ordinatum & intitulatum, *Can. Past. 7. q. 1.* D. Greg. *epist. 81. lib. 1.* & *epist. 25. lib. 2.* nemini licet Juris Patronatus obtentu removere, ut Summus Pontifex aperte rescribit ad Henricum Regem Angliæ *in cap. 26. Magnificentiæ eod. tit. in prima collect. Decretal.* Hæc indiscriminatim aptanda sunt utrique Patronatui; sicut & istud fas est asserere, utrumque scilicet inductum fuisse utilitate Ecclesiæ pensata, & utrique Patrono honorem processionis & alia Jura ex æquo servanda, ac rei familiaris penuria urgente alimenta esse præstanda.

CAPUT

(*a*) *Pontificatus est apex & culmen omnium dignitatum, quod & Justinianus agnovit* in l. 8. Cod. de Summa Trinitate & fide Cathol. *id est*, *in* Epist. ad Joannem Romanum Pontificem *num*, ut Divus August. dixit *in Epist.* 162. *in Romana Ecclesia Apostolicæ Cathedræ semper viguit, principatus est enim caput omnium Ecclesiarum, mater & magistra* Can. non decet. dist. 12. Can. & denique dist. 21.

3. Zzzz 2

Jure, quo Res Sacra & spiritualis, cui adhæret, inde fit ut sicut improbatur transactio de Re Sacra, puta de Beneficio Ecclesiastico in litigium deducto, ut loquitur Alexander III. *in c. 3. de transact. ex.* aliquo scilicet dato, vel retento, vel promisso, quæ proprie dicitur transactio *l. 38. Cod. eod. tit.* quia ejusmodi transactio, cum gratuita non sit, speciem habet Simoniæ, *c. q. 7. & 9. eod. tit. & c. 4. de pact. ex.* quamvis valeat compositio gratis & amicabiliter facta *d. c. 7.* Ita nec de Jure Patronatus transigere liceat *d. c. 9.* Nam etsi Jus Patronatus cum Laïco competit, Laïcale & sæculare sit, tamen quia est spirituali annexum *d. c. 16.* & consequenter causa Juris Patronatus est conjuncta spirituali, respectu scilicet Ecclesiæ, in qua consistit, *c. 3. ex. de judic.* transactio de eo habita nullius momenti est, quod tamen Anglia non admisit, ut ex Matthæo Paride & Hostiensi Dominus Cujacius docuit, habita enim ratione personæ, cui hoc Jus concessum est, contendebant Angli vix dici posse spirituale quod Laïco competit.

Eadem ratio fuit prohibendæ Juris istius alienationis, nempe quia ejus causa est adjuncta causæ spirituali, id est Ecclesiæ, in qua consistit *d. c. 16.* quod tamen ita temperandum est, ut per se quidem & seorsim effugiat alienationem & commercium; *d. c. 16. c. 6. eod. tit. & Can. nemini 16. q. 7.* cum universitate recipiat, *c. 13. de Jure Patronat. c. 18. de sent. & re judic. ex.* vel per accessionem, ut de modico loco sacro vel religioso traditur *in l. 22. & l. 24. D. de contrah. empt.* ubi erudite Accursius notat idem esse dicendum de Jure Patronatus, quo argumento Tiberius apud Tacitum *lib. 1. Annal.* cum quidam accusaretur impietatis adversus Principem, quod statuas Cæsaris, quas inter Res Sacras recensebant, dito castello, venditum esse intelligitur Jus Patronatus, quod in ea, eove est, nisi sit nominatim exceptum. *c. 7. de Jure Patronat. ex.* Itemque Jus Patronatus pignori dari potest cum fundo, sive curia, ut vocat *cap. 18. de sent. & re judic. ex.* sive villa, in qua Ecclesia est ædificata. Et pignori dato fundo, tacito intellectu, & Jus Patronatus, quod ei fundo adhæret, pignori suppositum videtur, *cap. 7. de Jure patronat. ex.* licet de eo transferendo nihil specialiter convenerit, ut est perite observatum à viris præstantissimis Carolo Molinæo *ad Consuetudinem Parisiensem tit. 1. §. 37. Gloss. 10.* & Renato Chopino *lib. 1. de Sacra politia. tit. 4. num. 7.* & de Domanio *lib. 3. c. 19. num. 16.* secus erit, si debitor in dando fundo creditori pignori, expressim retinuerit & receperit sibi Jus Patronatus *d. c. 7.* Et valde novum videri potest quod Matthæus Paris scribit Joannem Regem Angliæ omnia Patronatus Jura, quæ habebat in Ecclesiis Anglicanis, pignori dedisse Innocentio III. Summo Pontifici, quia quod emptionem venditionem non recepit, pignorationem recipere non potest, *l. 9. §. 1. D. de pignoribus.* Sed omnem defectum supplere potuit auctoritas Summi Pontificis, id est plenitudine omnigenæ & pene infinitæ ipsius potestatis defendi potuit hæc conventio, cum aliunde constet Jus Patronatus seorsim pignori dari non posse, quia nec nominatim & separatim vendi, nec distrahi potest, re tamen, cui inhæret, vendita, transit etiam Jus Patronatus: vera autem ratio, cur venditio hujus Juris separatim fieri prohibeatur, hæc esse videtur, quia tam digna res pretio nummario æstimari non debet *argumento. l. 1. §. proinde & seq. D. de variis & extraord. cognit.*

Quæritur an hoc Jus permutari possit? Et recte Glossa in *c. 13. de Jure Patronatus ex. Et in can.* pia

cum Jure Patronatus, ut rectissime statuunt Interpretes. Licet tamen unum beneficium cum pluribus permutare, *c. 6. ex. de exceptionib.* & curata cum simplicibus, dignitates cum curatis, præbendas cum dignitatibus, quia sive imparitas in numero sive in qualitate beneficiorum consideretur, non impeditur permutatio. Et regulariter sive ab Ecclesiastica, sive à laïca persona ex causa permutationis detur res spiritualis pro temporali, Simonia est *c. 15. ex. de Simonia.* Una tantum exceptio proponitur *in c. 1. ex. de rer. permut.* Si permutatio rerum Ecclesiæ fiat cum rebus Principis; nam potest Princeps justa de causa, veluti si id usus Reip. exigat, rem Ecclesiæ accipere, & aliam æqualis aut majoris valoris in vicem justi pretii eidem addicere, *d. c. 1.* quod est ex Concilio Sylvanectensi habito sub Ludovico Pio Francorum Rege. Ita permutationem factam inter Richardum Angliæ Regem & Walterum Rhotomagensem Archiepiscopum legitur apud Innocent. III. *lib. 1. epist.* quod Jus sumptum est ex Justiniani *Nov. 7.* hac adjecta cautela, ut Princeps non possit acceptam rem Ecclesiæ in alium deinde transferre, ne videatur sequester & procurator illicitæ venditionis, & hoc ita declaratur *Nov. 55.* sed abrogatur *Nov. 119. §. pen.* per quam quæsita à Principe prædia Ecclesiastica ex permutationis causa in alias personas transferri possunt. Prædia tamen quæ ab Imperiali Do-

[illegible] tronatus debetur, ad Firmam esse, non excepto Jure Patronatus; an vacante Ecclesia, mortua persona (*a*), id est Rectore, conductori competet Jus præsentandi? Et competere rescripsit Alexander III. *in d. c. 7.* cujus Rescripti æquitas nititur eadem ratione, qua definitum est re vendita, cui hoc Jus inhæret, transferri in emptorem: hi enim duo contractus magnam familiaritatem inter se habent *l. 1. D. Locati.* iisdemque Juris regulis consistunt *in prin. tit. de Locatione & conduct. Instit.* Qua autem ratione factum sit ut contractus conductionis Firmæ nomine significaretur, à nemine, quod sciam, est observatum. Ego existimo id inductum fuisse ex veteri Ecclesiæ ritu, qui in omnibus causis scripturam desiderabat, ut longa oratione per inductionem probat Hincmarus Rhemensis Archiepiscopus, cujus pars descripta est in Decreto Ivonis *partis sextæ c. 269. sic in Can. 7. Concil. Claromontensis* revocatur donatio sine scripto facta, idque fortassis ad exemplum Juris Civilis, nam in Codice Theodosiano donationes nullius sunt momenti, nisi scriptura confirmentur, *l. 1. 2. 3. 6. & 8. Cod. Theod. de donat.* Tanta autem erat chartarum necessitas, ut non minus punirentur, qui chartas & documenta Ecclesiæ, quam qui res ipsas alienassent, *Can. si quis de Clericis 33. & 40. 12. q. 2.* ideoque chartæ firmitates vel firmationes appellabantur, *tit. 1. & 2. Legum Allemanicarum.* Et inde contractus conductionis scriptura

(*a*) *Persona à Gallis dicta est Clericus, qui beneficium obtinebat*, can. quæsitum 1. 4. 3. *quo forte sensu in fragmentis Synodi habitæ sub Pipino* Rege, bona persona dicitur Clericus qui beneficium habet in c. 12. de rescriptis c. 8. de filiis Presbyteror. c. 3. de Offic. Vicarii ex. & *apud Ivonem Carnotensem* epist. 12. *qui beneficia obtinent, personæ appellantur.*

contra quam statutum est *in d. c. 14.* & multo minus Laïco. Ex nova igitur Constitutione Bonifacii semper desideramus consensum Episcopi in hoc Jure liberaliter conferendo sive Clerico, sive Laïco, aliter enim eo quod sit spirituali annexum, concedi non potest. Quamvis autem Laïcus loco religioso, veluti Monasterio sine auctoritate Episcopi Jus Patronatus, quod habet in Ecclesia, conferre possit, eidem tamen Ecclesiam inconsulto Episcopo donare non potest, *c. 4. ext de donat.* & si donaverit, sine consensu Episcopi, nihil agitur ea donatione ut est in antiqua *c. 7. de Jure Patronatus.* Sic à Jurisconsulto *l. 11. §. Si uxor 2 D. de donat. inter vir. & uxor.* Si uxor rem, quam à marito suo acceperat mortis causa, vivo eo alii tradiderit, nihil agi dicitur ea traditione, ita loqui solent Jurisconsulti in re omnino inutili, & nulla Jure ipso, *l. 15. D. de servitutib. l. 7. D. de rescind. vendit.* & alibi passim. At Episcopo interveniente donatio non est inutilis. Ratio hæc fuisse videtur, quia perinde est ac si quis rem alienam donet voluntate domini, quæ donatio valet, *l. 9. §. pen. D. de donat.* Episcopo ergo approbante & auctoritatem præbente, inutilis donatio confirmatur, *c. 7. ex. de Donat.* ubi Jus Patronatus de ut si constiterit dictam villam locatam fuisse huic militi, non excepto nominatim Jure Patronatus, inconcussa maneat institutio & ordinatio facta Presbyteri ad præsentationem & nominationem prædicti militis. Ergo si conductori ratione villæ ablocatæ Jus est præsentandi Sacerdotis, multo magis id permittendum videtur fructuario, cum hic plus Juris habeat, argumento ducto à minus probabili ad magis probabile, sive à minori ad majus: nam ususfructus dominii esse dicitur pars, *l. 4. D. usufr. l. 76. §. dominus D. de legat. 2.* & fructuarius ipse domini appellatione continetur *l. 8. D. de reb. auctor. judic. possidendis.* & quemadmodum est dominium proprietatis, *l. 13. D. de acquir. rer. dom. l. 4. Cod. de probat.* ita quoque est dominium usufruct. *Nov. 2. l. 3. D. Si usufr. pet.* quod & proprietas ususfructus *l. 14. §. ult. Cod. de sacros. Eccles.* quæ omnia excedunt notissimos conductionis terminos. Adde quod præsentatio Presbyteri, quæ est præcipua pars Juris Patronatus, in fructu est, *c. 14. & ibi. Glossa, ex. de majoritate & obedientia.* Sicut & collatio beneficiorum in fructu est, *cap. ult. de officio vicarii in 6.* ac proinde fructuario competit Jus offerendi Sacerdotis ordinandi & instituendi ab Episcopo in locum

(*b*) *Ecclesia pertinere dicitur ad Monachos, vel cum Monasterium habet merum & solum Jus Patronatus in Ecclesia ex donatione Laici Patroni sine auctoritate Episcopi, vel alias Canonice & legitime acquisitum* c. 8. c. 13. de Jure Patron. ex. c. 1. eod. tit. in 6. *quo casu Monasterium de proventibus Ecclesiæ nihil capere potest præter antiquos & moderatos reditus ab Episcopo in ipsa fundatione institutos*, cap. 23. ex eod. tit. *cætera enim generaliter pertinent ad eum, qui in Ecclesia ordinatur & incardinatur ab Episcopo ad præsentationem Monasterii. Aut Ecclesia pertinet ad Monachos, cum Monasterium habet Jus in temporalibus Ecclesiæ, quod fit vel quando fundat Ecclesiam in sua possessione, id est, prædio, villa, vel Castello*, Can. ult. §. ecce Urbanus 16. q. 2. *vel cum Ecclesiam possidet donatam à Laïco consentiente Episcopo, ut* in c. 7. de donat. ex. *donata Ecclesia Monachi omnes fructus in suos usus convertunt*, d. c. 7. *donato Jure Patronatus, vel alio justo titulo acquisito, ad Monachos non pertinet nisi id, quod solvitur Patrono*, c. 7. de Jure Patronat. & cap. 18. de sent. & re judic. ex. *sed utroque casu Presbyteros instituendos Episcopis Diœcesanis præsentare tenentur.*

tuum in omnes heredes, ut de servitute dici solet, *l. viæ. 17. D. de servitut.* propter ejus individuum usum, & probatur *l. 1. §. si usufructus D. ad leg. Falcid.* servitus Jus est *§. ult. Institut. de reb. corporal. & incorporal.* At proprie communio Juris nulla separatim intelligi potest, *l. arbor. 19. §. si per eundem D. communi divid.* Est ergo apud omnes in solidum: Et quemadmodum unum ex sociis, cui servitus debetur uti dicimus servitute in solidum, agere posse in solidum, *d. l. viæ. l. heredes 25. §. an ea stipulatio. D. familiæ ercifcundæ.* Sic etiam unus ex Patronis in præsentatione & nominatione rectoris utitur Jure nominandi in solidum, nec hujus Juris individui ulla separatio intelligi potest. Et quamvis omnes Patroni nominare debeant, tamen unusquisque nominat in solidum, & est apud eum Jus nominandi in solidum, quia hoc Jus incorporale scindi non potest, sed quia difficile est ut omnes in unum convenire possint, constitutum est *in c. 3. ex. de Jure Patronat.* prævalere majorem partem, & tandem definitum fuit *Clement. plures eod. tit.* quod exemplo servitutis recte Glossa *d. c. 3.* admisit, posse Patronos convenire de rectore alternis vicibus præsentando *argumento d. l. viæ §. 1. & l. quoties 34. de usufructu, & d. l. arbor §. ult.* Servitus individua temporibus & mensuris dividi potest, sic Jus Patronatus & temporibus & vicibus dividi potest. Non desunt contrariæ sententiæ vindices, qui negant Jus Patronatus apud unumquemque heredem esse in solidum, & contendunt ita in heredes transferri hoc Jus, ut apud singulos non sit in solidum, sed apud unumquemque pro parte, ut tamen pro parte exerceri non possit, sed omnes in unum heredes conveniant,

... 2., quia Ecclesia sensu corporis, jus vero, quod ei inhæret, mente percipitur, illa corpore constat, hoc in solo intellectu consistit. Jura incorporalia separantur à rebus mobilibus, & immobilibus, ut *l. un. §. exactio. Cod. de rei uxor. act. l. 7. §. in peculio. D. de peculio.* hæ sensu, illa intellectu percipiuntur *tit. de reb. corporal. & incorp. Instit.* Jura opponuntur corporibus, *l. 3. §. 1. D. de bonor. possess.* neque pro parte divisa possunt possideri, *l. 8. in fine D. de rei vindic.* Imo communio Juris separatim intelligi non potest, *d. l. 19. §. si per eundem.* Maneat igitur Jus Patronatus transire in solidum in omnes heredes, atque ideo unum ex Patronis in præsentatione & nominatione Rectoris uti Jure nominandi in solidum, quod illustrari potest aptissimo exemplo Servitutis, *d. l. viæ. 17. §. 1. & d. l. heredes 25. §. an ea stipulatio.*

Rursus quæsitum est, uno ex pluribus Patronis decedente, utrum plures heredes vicem dumtaxat unius hominis, nempe Patroni defuncti, sustineant, an plurium? De hoc non convenit inter Pontificios; quidam enim ex Veteribus existimant idem Jus singulis heredibus esse tribuendum, quod Patrono superstiti competiit, atque ideo unumquemque habere in solidum Jus ferendi suffragii in præsentatione & nominatione Clerici, eo maxime, quia vero verius est Jus Patronatus transire in solidum in omnes heredes, & esse apud singulos in solidum, quod belle confirmari posse videtur *argumento. l. si libertus 23. §. ult. D. de bonis libertor.* Ubi Julianus ait, si ex duobus Patronis alter unum filium, alter duos reliquerit, hereditatis liberti viriles inter eos partes fieri, quibus verbis denotat hosce liberos compatronorum inter se dividere hereditatem liberti in

tit. 27. *de libertor. successionib. vel bonis*; Nam Jus Patronatus libertorum competit liberis Jure suo tanquam Patronis: alio siquidem Jure, quam hereditario, vel paterno habent libertum, & aliunde Patroni sunt, ex ipsa nempe lege XII. Tabularum *d.* §. *sed nostra circa principium l. si filius.* 33. §. 1. *D. de fideicom. libert.* & apud Ulpian. *lib. singulari regular. tit.* 29. *de bonis libertor.* §. *liberi Patroni.* Successio libertorum Juris Patronatus portio est *l.* 1. *Cod. eod tit.* & ea quidem præcipua, quare per eminentiam illa Jus Patronatus dicitur *l.* 3. *eod. tit.* tam scilicet ab intestato, quam ex testamento, imo etsi nominatim exheredati sint liberi Patroni, illis tamen competit Jus Patronatus, neque enim exheredatio aufert Jus libertorum, ut est nominatim constitutum à Justin. *in Constitutione sua de Jure Patronatus restituta* à Domino Cujacio. *lib.* 20. *obser. c.* 34. At Jus Patronatus, quod Canonibus & Ecclesiasticis Constitutionibus receptum est, non compe- præceptis cumulate imbuti à Domino Cujacio Jurisconsulto incomparabili, me quo tempore concurrentibus innumeris auditoribus, Tolosæ Jus Civile & Pontificium profitebantur, doctrina sua informarunt, & quantum in illis fuit, exornatum, instructumque reddiderunt. Nullo enim genere officii impensius capiebantur, quam si cura & industria juvare possent Juvenum impetus ad studia, quibus honos & gloria comparatur. Et, ut ingenue dicam, quod sentio, quoties istud & reliqua laboris mei opera inspicio, veluti ex eorum arboribus decerptos surculos agnosco. Non me latet multa à multis de hoc Juris articulo fuisse edita, sed præ cæteris magnipendo, quæ in manum venerunt, arte singulari, & stylo eleganti condita, atque in publicum emissa ab Amico nostro Guilielmo Bluet, quem scientia, eloquentia, & variis rerum experimentis in Advocationis muneris functione eminere inter præclara Gallici Fori ornamenta est notissimum.

F I N I S.

JACOBI

TRACTATUS III.

CUM BREVI TRACTATU DE NUPTIIS CLERICORUM VETITIS, AUT PERMISSIS.

ET AD TITULUM

DE LIBERIS PRÆTERITIS VEL EXHEREDATIS. *Cod.*

[illegible] suis cultibus, linguas, & ora sacrare gestiunt. Porro istis nominibus Tibi obstringuntur, quotquot optimarum disciplinarum cultores existunt; sed præter communem debitionem multæ sunt adhuc rationes privatæ, quæ has prælectiones pro apiscenda Cathedra à me solemniter habitas ex umbra Scholarum in apertam lucem auspiciis Tuis suffragantibus educere suaderat: nempe cum Juridici certaminis patronum Te adsciverim, & in fidem, tutelamque Tuam benigne, & comiter receptus sim, conveniens videtur, ut prælusioni auctoritatem præstes, & qui decretoriis jaculis vim, & impetum addidisti, exercitoria quoque Tuo præsidio corrobores. Habebis insuper votivum istud munusculum quasi observantiæ meæ pignus, quo me Tuis obsequiis ex ære, & nexu mancipatum profiteor, & Tuam erga me humanitatem aliqua memoris animi significatione testatam relinquo. Sane aliud quidquam Tibi dono dare non potui, quod charius haberem, quam hoc opusculum: nam à me elaboratum est velut artis specimen, & industriæ meæ, quantulacumque sit, experimentum, primusque fuit ascensus ad Antecessoriam dignitatem, quæ post publicas recitationes, & emensa inauguralium disputationum pericula mihi concessa est. Cæterum maximæ gloriæ semper mihi ducam, quod sub Tuis insignibus, & vexillis decertaverim, cui beneficio ducatus mihi amanter præstiti me satisfacturum non fuisse putavi: nisi libellum meum, quem legum studiosis aliquam utilitatem afferre cupio, Tuo Nomini inscriberem. Accedit quod ipse operis edendi auctor extiteris, sine cujus hortatu prelis committere, & evulgare ausus non fuissem: per se enim debile est, & infirmum, sed Tui commendatione irroborascet, fructus præcoces, quos ego juvenis, & nondum satis expertus produco, Tuæ dignitatis luce irradiati maturescent, tenerque fœtus subter clarissimarum infularum velamento Solem aspiciet, & vivificum aërem spirabit. Spero equidem donarium meum Tibi gratum, acceptumque fore: quia scio Te res oblatas non ipsarum pretio, sed voventium affectu metiri, longiusque abes à prava Ethnicorum æstimatione, qui hostiarum viscera, non sacrificantium præcordia examinabant. Vale.

Aureliæ Idib. Febr. anno reparatæ salutis 1654.

APPROBATIO.

[illegible] nihil contineri, quod Orthodoxæ Fidei, aut Regiis Constitutionibus, bonisve moribus adversetur, in cujus rei fidem subscripsi. Aureliæ die decima mensis Januarii anno 1654.

D'AVEZAN.

JACOBI

[illegible], ac nemine in Clerum allegendo; nisi ante nomen ejus, qui Ecclesiæ Minister effici cupiebat, publice propositum fuisset, data omnibus contradicendi facultate, si quis quid in ipsius mores, vitam, & conversationem objiciendum haberet, propter quod Clerici ordinatio impediretur, in Concilio Chalcedonensi Can. *6.* ὁ χειροτονέμενος ἐπικηρύττεται, id est, consecrandus prædicetur, & id in exemplum traxit Imperator Alexander ad promotionem eorum, qui Honoribus, Magistratibusque gerendis præficiendi erant: dicebat enim grave esse, cum Christiani, & Judæi illud facerent in prædicandis Sacerdotibus, qui ordinandi sunt, non fieri in Provinciarum Præsidibus, quibus, & fortunæ hominum, & capita committerentur, Lampridius *in Alexandro Severo.*

Ut autem quis capax sit obtinendi beneficii, multæ dotes, & conditiones necessariæ sunt, nimirum ætas, ordo, qualitas, quod postremum latissime patet, eoque comprehenduntur status, habitus, & virtutes, ac vitia, tam animi, quam corporis, & fortunæ, quibus carere, vel præditos esse oportet eos, qui eligendi sunt Abbates, Decani, Archipresbyteri, & generaliter omnes, qui Sacerdotiis, & administrationibus in Ecclesia præficiuntur, & ea de re tractat hic titulus cujus singula capita nobis exponenda sunt.

AD CAPUT I. & V.

CErti Juris est, Ecclesiastica Beneficia iis tantummodo conferri posse, qui cooptati sunt in Clerum, *cap. 2. de instit. & cap. 17. de rescript.* quod usque adeo procedit, ut si quis Beneficium impetret, antequam militiæ Clericali fuerit adscriptus, nihil ei prosit, si postea Sacris initietur: necesset, postea anni spatio circumscriptum fuit ex Constitutione Innocentii IV. *cap. licet Canon. de elect. lib. 6.* Quod si intra annum à die pacificæ possessionis numerandum se promoveri non curaverint, Beneficii damno & jactura coërcentur. Olim quidem post elapsum tempus, Præbenda illis adimebatur per sententiam Judicis, *cap. cum in cunctis 7. §. inferiora de elect. apud Gregor.* hodie id fit ipso Jure, *d. cap. licet Canon. & cap. commissa. eod.* quibus addas, velim, Synodum Tridentinam, *cap. 12. Decreti de reform. Sess. 7.*

Item Prælationes amittunt, si propter aliquod impedimentum Canonicum ab Ordine Diaconii, vel Presbyteratus removeantur, *§. ult. cap. 1. hic.* quo tamen casu distinguendum est, quomodo & quando Provisus factus fuerit irregularis, (ita vocatur is, qui non potest ordinari, vel in susceptis Ordinibus ministrare, aut ad altiorem gradum provehi: quia non quadrat regulæ Juris Pontificii pro collationibus Ordinum constitutæ, *cap. significasti. 16. extra de homicid.*) nam si indignus, & inhabilis erat ad Ordines recipiendos tempore impetrati Beneficii, illud retinere non potest, argum. *Can. quando; & Can. ultimi. 24. distinct. cap. exposuisti. de corpor. viti. cap. cum pridem. §. personæ de renunc. Glossa. ad cap. 14. de elect. in 6.* cum autem postea impedimentum ei supervenit, si quidem culpæ reus est, puta quod citra vim, & necessitatem morbi exscindendum se præbuerit, tunc quia Sacris initiari prohibetur, utpote sui ipsius homicida, & creaturæ Dei inimicus, αὐτοφονευτὴς, καὶ τῆς τοῦ Θεοῦ δημιουργίας ἐχθρὸς, *Can. 21. & 22. Apostol. Can. si quis; & Can. hi qui. 55. distinct. cap. significavit. d. tit. de corpor. vitiat.* Beneficio quoque Ecclesiastico frui non potest: qua ratione Demetrius Alexandriæ Episcopus Origenis promotionem damnavit: quia corporis par-

non reservaverit, & ejusdem sententiæ auctorem laudat Hostiensem: præterea Provisus interdum impetrat dispensationem, quæ vulgo appellatur de non promovendo, quæ datur ab Episcopis studiorum causa, & remittit necessitatem Diaconatus, vel Presbyteratus suscipiendi usque ad septem annos, imposita tantum conditione perveniendi ad Ordinem Subdiaconatus intra primum annum; quod si ipse Summus Pontifex dispenset, latior est indulgentia, ut quis etiam non teneatur Subdiaconii gradum subire, & potest extendi ultra septennium, *cap. cum ex eo.* 34. & *cap. commissa.* 37. *de elect. in 6.* & *in regulis Cancellariæ Pauli.* 3. *cap. de non promovendo ad Sacros Ordines.*

Porro quoniam incidit mentio dispensationis, sciendum est, esse gratiam, & indulgentiam, quam ex humanitate, & benevolentia largiuntur Pontifices & Ecclesiæ Præsules, aliquid relaxando de obligatione Juris communis, & Canonicorum institutorum, ac rigore disciplinæ, quod fieri debet causa cognita propter justam, & necessariam rationem, & sine detrimento, ac læsura fidei, & Ecclesiæ. *Can. requiritis.* §. *nisi.* 1. *q.* 7. nam ut aït D. Bernardus *lib.* 3. *cap.* 4. *de considerat. ad Eugenium Papam*, *Ubi necessitas urget*, *excusabilis dispensatio est*, *ubi utilitas provocat*, *dispensatio laudabilis est.* Observanda vero sunt quædam ad *caput* 1. quæ non possum omittere.

Ex Concilio Pictaviensi) Ita fert inscriptio capitis: nam depromptum est ex *capite* 7. Synodi Pictaviensis, quæ temporibus Paschalis II. Papæ apud Pictavos celebrata fuit, ejusque mentionem facit Ivo Carnotensis in Epistola 95. ad eundem Pontificem scripta, quædam etiam hujus Concilii fragmenta refert Baronius ad annum 1100.

Abbates) Tantum abest, ut olim Abbatibus, qui sunt Præfecti Monasteriorum, Presbyteratus suscipiendi necessitas imponeretur, ut è contrario neque

de dignitat. lib. 12. *Cod.* aut quemadmodum familiæ appellatione paterfamilias ipse comprehenditur, *l.* 196. *D. de verb. sig.* In quibusdam Ecclesiis vocatur Præpositus, vulgo, *Prevost*, veluti Tholosæ in Ecclesia Sancti Stephani, unde Summus Pontifex, *in inscriptione cap.* 11. *de præbend. & dig.* litteras suas dirigit ad Præpositum, & Capitulum Insulanense, quod & in aliis locis observare licet. Idem quoque magis vulgari, & usitata appellatione vocatur Archipresbyter. *Can. innovamus*, 60. *distinct. cap. ad hæc.* 7. *extr. de offic. Archid.* Græcis Πρωτοπρεσβύτερος, quasi Princeps, sive primus Sacerdotum, nam ab initio Senatus Ecclesiæ, ut ita loquar cum Divo Hieronymo, id est, Collegium Ecclesiasticum, in quo Archipresbyter primas tenet sub Episcopo, ex Presbyteris fere constabat, quibus successerunt Canonici. *Can.* 7. *Ecclesia.* 16. *q.* 1. Illius autem munus est, ut animarum curam gerat super omnes Presbyteros Ecclesiæ Cathedralis, qui Cardinales dicuntur tanquam primarii, ac præcipui ad differentiam eorum, qui in inferioribus Ecclesiis constituti sunt, sicut Cassiodoro Præfectus Urbis dicitur Princeps Cardinalis, *lib.* 7. *variar. formul.* 31. & circa ea, quæ Missæ Sacrificium, Baptisma, Confessionem, & Eucharistiam spectant, atque in summa Sacerdotis Ministerio expediuntur, Episcopi vices agat, *cap.* 1. *cum duob. seqq. de offic. Archipr. cap. dilectis*, 55. *de appellat.* sed & quibusdam locis duo sunt honores distincti, Archipresbyteratus, & Decanatus, quo casu eorum functiones, & ministeria definiuntur per consuetudinem locorum, quæ dignitates, & officia Ecclesiastica plerumque regit, *cap. cum olim.* 6. *de consuetud.* Hi vero sunt Archipresbyteri, seu Decani Civitatenses, præter quos est adhuc alia species eorum, qui Vicani, & Rurales appellantur, & quidem isti constituuntur circa plebes regendas in majoribus, nobilioribusque pagis, nec solum

norum gradus constituti fuerunt pro genere, & qualitate ministerii, quod beneficiatis incumbit. Etsi enim non in homine ætas, sed virtus spectanda sit, D. Hieronymus *Paulino*, multique juvenes morum gravitate maturi sint, & contra quidam senes morum levitate maculentur, Cassiodorus *in Psalmum* 24. Præcoci tamen sapientiæ, & acerbæ maturitati, ut idem Auctor loquitur *lib.* 7. *variar. cap.* 41. fides facile adhiberi non debet: proindeque Ecclesiarum Procurationibus, & Beneficiis capescendis certa ætas præfixa est secundum mensuram, & facultates ingeniorum, quas Natura communi beneficio hominibus tribuit, & habita ratione onerum, quæ Clericis præbendatis imminent.

Primum Episcopus institui nequit ante annos 30. *Can. Episcopus.* 77. *distinct. Can.* 2. *Concilii Neocæsar.* quæ perfecti viri ætas dicitur, *Can.* 17. *Concil. Agath. & in legib. Visigoth. lib.* 10. *tit.* 2. qua Christus baptisatus est, & tunc docere cœpit, *D. Luc. cap.* 3. *& Can. Presbyter.* 78. *distinct.* Archimandrita, sive Abbas, cujus ætatis esse debeat, nusquam certo Jure definitum, expressumque reperitur: nam quod de Abbatissis cavetur, ut sint annorum triginta, *cap. indemnitatibus.* 43. *de elect. in* 6. ad Abbates interpretatione porrigi non debet, cum exemplo turpe esse doceant Jurisconsulti femineo vocabulo masculos comprehendi, *l. si ita scriptum.* 46. *de legat.* 2. quapropter dicendum est Abbatiis suscipiendis vigesimumquintum annum desiderari instar aliarum dignitatum, quæ hanc ætatem exigunt, *cap. cum in cunctis.* 7. *de elect. apud Gregor.*

In inferioribus autem Beneficiis modo plures, modo pauciores anni requiruntur, prout leviora, vel digniora existunt, quæ ut rectius intelligantur, sciendum est diversas Beneficiorum species constitui: sunt enim Dignitates, Personatus, & quæ di- sonam, & Ecclesiæ conditionem sustinent, *cap. cum ab Ecclesiarum.* 3. *de offic. judic. ordinar. & cap. tuæ nos.* 4. *de Cleric. ægrot.* Denique simplicia Beneficia dicuntur, quæ sunt absque titulo honoris, & sine administratione, nec habent populum, vel Clerum, sed sufficit eos, qui ejusmodi Præbendas possident, Divinis Rebus, & Cantionibus interesse.

Rursus Beneficiorum alia curata sunt, alia non item. Cura animarum Beneficiis adhæret duplici ratione, vel quia Beneficiatus certis personis, nempe Parochianis, Sacramenta Ecclesiæ administrat, verbum Dei prædicat, & confessiones audit, *cap.* 2. *de Paroch. & cap. omnis.* 12. *de pœnitent. & remiss.* vel quoniam exercet ea, quæ sunt Jurisdictionis, *cap. execrabilis.* §. *pen. de Præb. & dignit. in Extravag. Joann.* 22. Et hac ratione dicimus Archidiaconos curam animarum obtinere, *cap.* 1. *de offic. Archipresb.* quamquam interdum Archidiaconatui, potest non esse annexa Jurisdictio, & animarum cura, *cap. dudum.* 54. *de elect. cap. ult. de offic. Archid. in* 1. *collectione Decretal.* Quod ex usu, & institutis Ecclesiarum pendet, tuncque magis erit Personatus, quam Dignitas: Non curata sunt, quæ supradictas functiones non continent, sed Horis tantum dicendis obnoxia habentur, vel cum aliter Beneficiati suo munere funguntur, sine cura alienæ salutis, & inter ea primum locum tenent Canonicorum Præbendæ propter Jus suffragii, quod habent in Collegio honoratissimo, *cap. ult. de Præbend. & dign. cap.* 2. *de instit.*

Item sunt Præbendæ, quibus sacer Ordo injunctus est ex statuto fundationis, vel loci consuetudine: aliæ quibus non, *cap.* 27. *&* 29. *de præbend. & dignit. in* 6.

His præcognitis, videamus quænam leges annariæ Beneficiis indictæ fuerunt. Primum quod perti-

 net

jubet, ut amotis laicis Rerum Ecclesiasticarum custodia, & administratio Clericis committatur, donec impuberes legitimæ ætatis modum attigerint, quibus factas Beneficiorum concessiones ab Episcopo Conventrensi ex benignitate sustinet, prohibens ne deinceps, nisi personis, quæ ætatem, & scientiam habeant, Ecclesiæ conferantur, alioquin concessiones, & institutiones minus idoneis factas in irritum deducendas esse constituit: non exprimit tamen quæ sit illa ætas legitima, puto quoniam id eo tempore constabat. Cæterum postea idem Pontifex *in cap.* 3. generali Sanctione constituit, ut nullus ad Ecclesiæ Personatum admittatur, qui infra quatuordecim annos existat, hac ratione addita, quia indecorum est, ut hi debeant Ecclesias regere, qui non norunt gubernare seipsos, quæ ratio à Jure Civili deducta est; quamvis aliorsum trahatur, §. *item major. de excusat. tutor.* Ibi, *incivile est, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam, vel curam subire.* Sicque etiam Legibus mundanis minores à Reipublicæ gubernaculis arceri constat propter rerum imperitiam, *l. ad Rempublicam. 8. D. de muner. & honorib. l. 2. in princip. D. de vacat. & excus. muner.* Aristoteles *lib.* 1. *Ethicor. ad Nicomachum.* Διὸ τῆς πολιτικῆς οὐκ ἐςὶν οἰκεῖος ἀκροατὴς ὁ νέος· ἄπειρος γὰρ κατὰ τὸν βίον πράξεων. qui autem exegit annum decimumquartum, obtinendi Personatus capax est, *ex d. cap.* 3. *à contrario sensu*, sive sit Ecclesia per se stans, quæ per alium Clericum regatur, sive Præbenda in aliquo Canonicorum Collegio, cui Consessus honor, & præeminentia cohæreat; has vero Constitutiones Alexandri III. subsecutum est Concilium Lateranense, quo eas esse antiquiores constat *ex cap. ult. h. tit. in prima collect.* In eo convocati Patres constituerunt, ut Dignitatibus, & Personatibus adipiscendis, & Parochiarum Curationi necessaria esset tentia comprobata est *regula cancellaria* 17. Hoc insuper addito, ut Ecclesiarum Collegiatarum Canonici non fiant; nisi qui annum decimum expleverint.

AD CAPUT IV. IN PRINCIPIO.
Cap. VII. penult. & ultimum.

QUod in studiorum Magistris requirit Julianus Imperator, ut moribus primum, ac deinde facundia antecellant, *l. Magistros. Cod. de profess. & medic.* multo potiori ratione in iis desideratur, qui ad Ecclesiasticos Ordines, & Beneficia pervenire cupiunt; cæteris enim virtutis specimen esse debent, *cap.* 27. *Synodi 6. in Trullo. & ad Timoth. cap.* 4. Plebemque sibi commissam, non modo sermonibus instruere, sed etiam bene gestorum exemplis incitare. *Tam doctrinâ, quam vitâ clarere debet Ecclesiasticus: nam doctrina sine vita arrogantem reddit, vita sine doctrina inutilem facit, Sacerdotis prædicatio operibus confirmanda est, ita ut quod docet verbo, instruat exemplo: vera est enim illa doctrina, quam vivendi sequitur forma.* Isidorus *cap.* 36. *lib.* 9. *de summo bono, & Can.* 20. *Concilii Aquisgran.* Uno verbo Clericos, & Sacerdotes tanto cæteris virtute antistare oportet, quanto antistant omnibus dignitate, ut aït Salvianus *lib. ad Eccles. Catholic.* Proinde nemo in Clericum ordinandus est, vel ad Præbendas, & Dignitates promovendus, etiam prætextu mandati Pontificii, quod hanc conditionem subintelligit, si dignus, & idoneus existat, *cap. causam quæst.* 8. *de elect.* nisi præter ætatis maturitatem, morum honestate, & scientia commendabilis sit. *Cap. cum in cunctis* 7. *& cap. innotuit.* 20. *tit. prox. cit. cap. grave.* 29. *de præbend. & dignit. cap.* 2. §. *finali. & cap.* 4. *in princip. hic.*

In primis oportet Clericos esse irreprehensibiles, & ab omni vitiorum labe alienos, *cap. cum. ab omni.* 10.

... Archiepiscopatu Toletano removisse Sancium quemdam: quamvis esset propinquus Alphonsi Hispaniarum Regis: quia Grammaticam ignorabat. Simile exemplum refertur apud Mathæum Paridem in vita Guillelmi II. de Episcopo quodam Wigorniensi nomine Ulstano, qui simplicitatis, & illiteraturæ accusatus in Synodo Westmonasteriensi ab Episcopatu remotus fuit: erat tamen vir pietate insignis, & annis tredecim Pontificiam sedem tenuerat, quemadmodum ille Auctor tradit: Episcopus autem qui sciens indigno Beneficium tribuit, hac vice conferendi potestate privatur, *cap.* 7. *&* 44. *de elect.* Etsi contumax sit in conferendo incapacibus, post duas admonitiones, autoritate Synodi Provincialis suspenditur à Beneficiorum dispensatione, constituto in ejus locum homine idoneo, qui Sacerdotia, & Ecclesiasticas administrationes distribuat. *d. cap.* 29. *grave. de præbend. & dig.* Simili ratione indignum scienter ordinans Jus, & facultatem ordinationis ulterius non habet. *Can. si qui Episcopi.* 1. *quæst.* 1. *cap.* 68. *&* 69. *Concilii Carthaginensis* 4. *Epistola* 87. *D. Leonis.* Diligentiam igitur adhibere debet Episcopus in iis examinandis, & informandis per se, vel per alias personas, quibus Ordines, & Beneficia conceduntur; alioquin Canonicam non effugiet ultionem, *cap. pen. hic*, *& Can.* 5. 24. *distinctione.*

Disputant Canonistæ, quem scientiæ gradum obtinere debeant Clerici, & dicendum est requiri sufficientem pro genere, & qualitate Ministerii, quod ordinandis, & præficiendis injungetur, 38. *distinct. per totam. cap. cum nobis & ibi Glossa. d. tit. de elect. cap.* 16. *de præb. & dignit. in* 6. *cap.* 4. *&* 11. *Concilii Tridentini Sess.* 23. Quamvis enim desideranda sit in Pastoribus, & Ministris Ecclesiæ eminens scientia; competens tamen, & conveniens toleranda ... negotiorum cognitione instruantur, quatenus majori solertia Ecclesias indemnes servare, & proximi utilitatibus inservire possint, *Can. unic.* 39. *distinct.* Enimvero non esse eis prorsus interdicta ejusmodi studia, & Clericis, extra personas Ecclesiarum, & Sacerdotes, in publicis Scholis permitti argumento est, quod Juris Civilis interpretatio vigeat in Curia Romana, *cap.* 2. *de privileg. lib.* 6. *Decretal.* Et in Pragmatica Sanctione, ac conventione habita inter Leonem X. Papam, & Franciscum I. Regem Galliæ, quæ Concordatorum nomine circumfertur, Bacchalaurei, & Doctores in Jure Civili in favorem adepti gradus ad Beneficia promoveantur.

Non oportet Clericos dare operam Chirurgiæ, quæ sectionem & adustionem infert: quia sanguinis effusio ipsis magnopere vitanda est, *cap. Clericis.* 5. *& cap. sententiam. ne Cleric. vel Monach. cap. tua nos.* 19. *extra. de homicidio.* Cum Sacerdotii status summam lenitatem, mansuetudinemque exigat, quod etiam agnoverunt Gentiles, quibus Evangelii lux non affulgebat: nam apud Romanos Pontifices Maximi abstinebant à cæde. Et hinc Titus, quæ res animadversionem meretur, Summus Pontifex fieri voluit, ut manus puras, etiam à sanguine reorum, haberet. Suetonius *in Tito cap.* 9. Et ea ratione potissimum Clerici, & Monachi Ecclesiasticis legibus à Medicina abstinere jubentur: quia olim fere omnes Medici Chirurgorum etiam munere fungebantur, sicut patet ex variis tam Juris Auctorum, quam aliorum locis. *In l.* 4. *sub finem D. ad l. Cornel. de Sicariis. Medico quidem qui exciderit, capitale erit*; cui convenit Canon 1. Concilii Niceni, *ἔι τις ἐν νόσῳ ὑπὸ ἰατρῶν ἐχειρουργήθη*, id est, *Si quis in morbo à Medicis excisus fuerit. In l. qua actione.* 7. *§. ult. D. ad l. Aquil. Medicus, qui imperite secuerit,* &c.

adjumenti præſtandi ægrotis ad confectiones phyſicas ponderandas, & eadem ſignificatione Auctor Policratici *lib.* 2. capite ultimo hanc epigraphem adſcripſit, *de Phyſicis* (id eſt Medicis) *Theoricis, & Practicis.*

AD §. ULTIMUM CAP. IV.

QUemadmodum Ariſtoteles *lib.* 2. *politic.* negat in Republica bene inſtituta fieri, ut unus, idemque homo plures Magiſtratus adminiſtret, *φαῦλον ἂν*, inquit, *δόξειεν εἶναι, καὶ τὸ πλείους ἀρχὰς τὸν αὐτὸν ἄρχειν ἓν γὰρ ὑφ' ἑνὸς ἄριστ' ἀποτελεῖται.* Et ſecundum hanc Civilis diſciplinæ regulam Legibus Romanis cautum eſt, ne quis eodem tempore duos honores gerat, *l. libertus.* 17. §. 4. *D. ad Municip. & de incol.* & apud Tit. Livium *lib.* 39. vel duplici militia fungatur, *l.* 5. *Cod. qui milit. poſſ.* aut in duobus Collegiis cenſeatur. *l.* 1. *§. final. D. de colleg. & corpor.* Ita etiam priſcis Canonibus conſtitutum fuit, nemini licere duo, plurave Beneficia conſequi, nulla Beneficiorum diſtinctione adhibita, veluti Can. 15. 7. *Synodi*, quæ ſecunda Nicæna dicitur. Κληρικὸς ἀπὸ τοῦ παρόντος μὴ κατατασσέσθω ἐν δυσὶν Ἐκκλησίαις, ideſt, *Clericus à præſenti tempore non conſtituatur in duabus Eccleſiis.* Item *Can.* 10. *Concil. Chalcedonenſis*, & aliis œcumenicæ Eccleſiæ Conſtitutionibus, *Can. Sanctorum.* 70. *diſtinct. Can. unio.* 10. *quæſt.* 3. *Can. per Laicos.* 16. *q.* 7. *Can. cum ſingula.* 89. *diſtinct.* In eoque argumento ita paſſim loquuntur Sancti Patres; ut vetent unum, eundemque hominem conſcribi in pluribus Eccleſiis, quod eſt Græcis καταλέγεσθαι, quoniam certa erat matricula cujuſque Eccleſiæ, quæ Sacratorum, ſive Clericorum nomina continebat, & in hunc Catalogum, qui erat ſub diſpoſitione, & cura Primicerii, *Can. perlectis. §. ad primicerium* 25. *diſt.* referebantur, aut manu pro-*phus Dunelmenſis Epiſcopus, ut bigamia non admittatur.* Eo quoque pertinet dictum illius Epiſcopi, quod refert *Gloſſa Pragmaticæ Sanctionis in titulo de collat. in verbo pluralitates*, qui cum ei offeretur Abbatia, reſpondit, *Abſit ut habeam cum ſponſa concubinam.* Ad extremum abſentibus Clericis hoſpitalitas deſeritur, quæ illis ſollicite injuncta eſt, *Can. hoſpitalem*, 42. *diſt.* minuitur cultus Divinus, animarum cura negligitur, Eccleſiarum Jura, proventus, honores, & privilegia intercidunt, *cap. quia ambitioſam. de reſcript. in 6. & d. cap. execrabilis.* Itaque merito prohibita eſt Beneficiorum multitudo; quanquam adverſus ea generali conſuetudine inductum eſt, quæ in Jus tranſiit, eamque tolerat Summus Pontifex, quamvis omnino non approbet, ut quis habere poſſit duo, plurave Beneficia ſimplicia, quæ ex uſu, vel ſtatuto Eccleſiæ reſidentiam non requirunt, dummodo ultra rationem non coacerventur, nec ſint duæ Præbendæ conformes in una Eccleſia, veluti duo Canonicatus in eodem Collegio Eccleſiaſtico poſſidendi, ut tradit Innocentius & Gloſſa *ad cap.* 54. *dudum. de elect. & ad caput* 18. *de Præbend. & dignit.* quod etiam probari poteſt ex *cap. gratia. de reſcript. & cap. litteras.* 9. *de conceſſ. præb.* hoc amplius receptum eſt poſſe quem etiam in uno loco ſimplex beneficium obtinere cum Eccleſia parœciali, vel cum dignitate, aut perſonatu. *cap.* 1. *de conſuetud. apud Bonifacium.* gloſſa, & Panormitanus, cæterique Interpretes communiter *in cap. cum noſtris.* 6. *& d. cap. litteras. de conceſſ. præb. & Eccleſ. non vacant.* Cæterum in eandem perſonam concurrere non debent plures dignitates, Parœciæ, aut Perſonatus, vel unum ex his cum altero: id enim diſtricte prohibitum fuit utraque Synodo Lateranenſi, quibus renovata ſunt antiquorum Canonum inſtituta, de pluralitate Beneficiorum, cum jam rediiſſet, & corruptis multarum Nationum moribus uſurparetur,

rum fuisse narrat Platina *in ejus vita. Habuit*, inquit, *nepotem Clericum, quem ubi comperit tres Præbendas, (ita enim Canonicatus vocant) habere, optionem facere compulit, ut quam vellet ex his retineret, duas relinqueret.* Ita Justinus Imperator cum legem conderet, ne quispiam in posterum binis, aut ternis, pluribusve cingulis mereretur, electionem dedit iis, qui tunc plures militias, & officia gerebant, unum eorum, quod sibi convenientius censerent, retinendi, dimissis cæteris, *l. 5. Cod. qui milit. poss.*

Altera Synodo Lateranensi, quæ per eminentiam generalis Concilii nomine significatur in usu Canonum, & cujus celebrandæ Auctor exstitit Innocentius III. constitutum est *in cap. de multa. 28. de præbend. & dignit.* ut si quis Beneficiarius, qui habet dignitatem, vel animarum curam, aut Personatum, simile Beneficium obtinuerit, priori excidat ipso Jure, etsi utrumque retinere velit, id est, ut ibi Glossa exponit, ea de re litem contestetur, utriusque jacturam faciat. Adjectum fuit Constitutione *capitis execrabilis de præb. & dignit. in Extravag.* Joannis XXII. ut recipiens secundum Beneficium illico teneatur dimittere, & ejerare primum sub testimonio publico in manibus Ordinarii: alioquin ex tunc ambobus sit ipso Jure privatus, & inhabilis efficiatur ad Præbendas adipiscendas, & Sacros Ordines suscipiendos.

Illud animadvertendum est Decretum Synodi Lateranæ sub Alexandro III. pertinuisse tantum ad Dignitates, sive Ministeria, quibus annexa est Jurisdictio, & ad curas animarum: sed Innocentius locum etiam habere voluit in Personatibus, id est, Beneficiis, quæ præcellentiam continent sine Jurisdictione, & officio regendæ plebis, constituens, ut unus Clericus bina simul consequi non valeat, *d. cap.*

tur, fruantur, recte sentientibus de utrisque idem judicium erit, quod pertinet ad improbandam Sacerdotiorum multitudinem. Porro hæ commendationes fluxisse videntur ab œconomica dispositione, de qua Balsamo *ad Can. 2. Synodi Nicenæ*, & alii: narrant enim Diœceses, quæ ob incursiones, & tyrannidem Ethnicorum, & Hæreticorum, Prælatis destitutæ essent, vicinis Civitatibus attributas fuisse, ita ut proximi, & commodioris loci Episcopus duarum Parœciarum sollicitudinem gereret, quo Joannes VIII. tutelæ Frotarii Burdegalensis Archiepiscopi commisit Ecclesiam Bituricensem, quandiu Avaricensis Provinciæ devastatio duraret, *in Epistola 21. ejusdem Pontificis.*

Præterea uni duo Ministeria conceduntur, quando Clerici deficiunt, *Can. 1. caus. 21. quæst. 1.* Ac generaliter tam Civiles, quam Pontificiæ Constitutiones circa gestionem sæcularium, & Ecclesiasticorum munerum multa permittunt ob penuriam idonearum personarum, quæ, hac causa cessante, licita non sunt, *l. 2. Cod. qui ætat. vel profess. se excus. l. non perpetui. 22. Codic. Theodos. de susceptor. præpos. & arcar. Can. 1. distinct. 23. Can. priscis. 55. distinct. & cap. 5. inter. de relig. domib.* Interdum magna est, & antiquitus fuit in quibusdam Provinciis raritas, & inopia Clericorum, qua de re velut luctuosa conquerebatur olim Episcopus Aurelius in maximo Conventu Antistitum Africanorum, cui ipse præfuit. Τοσαύτη ἐςὶ Κληρικῶν ἔνδεια, καὶ πολλαὶ Ἐκκλησίαι οὕτως ὑπάρχουσιν ἔρημοι, ὡς μηδένα Διάκονον κἂν ἀγράμματον ἔχειν εὑρίσκεσθαι· περὶ δὲ τῶν λοιπῶν ἀνωτέρων βαθμῶν, καὶ τάξεων σιωπητέον ὑπολαμβάνω. Idest, *Tanta est Clericorum inopia, & multæ Ecclesiæ adeo sunt desertæ, ut nullus possit Diaconus, vel illiteratus inveniri, de reliquis autem superioribus ordinibus,*

28. *de præbend. & dignitat.* Ubi expressum est circa sublimes, & literatas personas, quæ pluribus sunt Beneficiis honorandæ, per Sedem Apostolicam posse dispensari. Itaque in his Episcopi veniam Canonum facere nequeunt; sed eis tantum permittitur eundem Clericum recipere ad plura Beneficia simplicia, vel simplicem Præbendam concedere cum Personatu, aut Curato Beneficio possidendam, & insuper Clericum in pluribus Ecclesiis ordinare, quibus casibus de Jure cautum est ob Ecclesiæ commodum, quales sunt à nobis supra recensiti. Quanquam & aliquando contra veteres Canonum regulas id concessum fuisse legimus Balduino II. Regi Hierosolymitano, quem Guilielmus Tyrius *lib.* 10. *Belli Sacri* refert, in sua adolescentia liberalibus disciplinis imbutum, & Clericum factum in Rhemensi, & Cameracensi & Leodiensi Ecclesiis eodem tempore Præbendas obtinuisse, idque ei datum fuisse in gratiam illustris generis, & generositatis, quæ in eo præcellebat. Historia quoque Anglicana mentionem facit de quodam Roberto Romano, cui jam tres Prioratus habenti propter eminentiam prudentiæ sæcularis, qua pollebat, Cantuariensis Archiepiscopus quartum adjecit, Mathæus Paris *in vita Richardi I.* Verum hoc Pontificiis legibus expressum non fuerat ante Constitutionem Innocentii III. *in capite supra laudato.*

Denique superiora omnia valde illustrari possunt ex *Epistola* 271. D. Bernardi *ad Theobaldum Comitem Campaniæ*, ubi vir pius, & eruditus ita loquitur. *Honores, & dignitates Ecclesiasticas non ignoro deberi his, qui eas digne administrare velint, & possint. Porro eas acquiri parvulo filio vestro precibus meis, aut vestris, nec vobis justum, nec mihi tutum esse potest: nam nec cuiquam, vel adulto, plures in pluribus Ecclesiis habere licet: nisi dispensatorie quidem ob magnam, vel Ecclesiæ necessitatem, vel personarum utilitatem.*

impedimentum promoveri detrectat, compelli jubetur per amissionem sedis, & substractionem Beneficii, si modo Ecclesia ejus ministerio indigeat, & primum quidem illi subtrahuntur Præbendæ commoda, & obventiones, ac deinde, si contumax esse perseveret, Beneficio in totum privandus est, ut hic censent Canonistæ. Sic igitur Summus Pontifex Veterum controversias amputavit: nam & hoc ad ejus Jurisdictionem respicit, cum constituendi potestatem habeat, & omnia Jura servet in scrinio pectoris sui, *Can.* 1. *& passim.* 19. *distinct. & cap.* 1. *de constit. apud Bonifacium.*

AD CAPUT VIII.

Ex hoc capite, cujus hypothesis manifesta est, tria colligere possumus: primum qua ratione puniantur contumaces, qui Edictis solemnibus legitime evocati judicio adesse neglexerunt, nempe adversus eos profertur sententia excommunicationis, quæ est commune flagellum non obedientium Ecclesiæ, vel Ecclesiasticis Judicibus, *Can. absit.* 14. *caus.* 11. *quæst.* 3. *cap.* 1. *cum duobus seqq. & cap. ult. ut lite non contest. non procedat. ad test. recept.* Vel si sit Clericus, quo cum Judex mitius agere velit, suspensionis pœna coërcetur, *ut hoc capitulo*, etsi in contumacia perseveret, in eum animadvertitur inflicta excommunicatione, vel depositione, *cap.* 8. *de dolo, & contumac.* Suspensio autem, est coërcitio Ecclesiastica, per quam personæ Ecclesiasticæ interdicitur exercitium, & usus Officii sui, vel Beneficii, aut utriusque simul, in totum, vel pro parte, usque ad aliquod tempus, *Can. Presbyter. si à plebe.* 2. *q.* 5. *& Clement. cupientes. ubi vide Glossam. titulo de pœnis.* Et in eo differt à Depositione, quod Clericorum depositio in perpetuum fiat, & si forte pœna intra terminos verbalis depositionis non consi-
stat;

... Ordinis, quod in dubio semper intelligitur, quoties absolute Clericum ab officio suspensum esse dicimus, *cap. §. eos. de tempor. ordinat. in 6.* eligere, vel Beneficia donare non potest, *d. cap. dilectus. & d. cap. cum inter.* Etenim hæc, & similia Jurisdictionis spiritalis in ordine Ecclesiastico originem, & fundamentum habent, & ea de causa laïcalibus personis non conceduntur, *cap. 2. de judic. Can. bene quidem 96. distinct. & Can. si quis deinceps. 16. q. 7.*

Præterea, quod posterius notandum occurrit in capite nostro, Excommunicati & Suspensi propter contumaciam, si per longum tempus pervicaces maneant, & versentur in mora obtinendæ absolutionis, maxime quando ea res vertitur in contemptum mandati Apostolici, privantur etiam Beneficiis, quæ ante inustam Censuræ Ecclesiasticæ notam possidebant, vel per judiciale Decretum, vel ipso Jure, ut quidam arbitrantur, qui in specie hoc loco proposita aiunt contumaces de possessione tantummodo Præbendarum suarum exturbari, cum jam quasi proprietatem amiserint vi: & potestate Canonicæ sanctionis. Sed cujusnam temporis diuturnitas exigitur, ut Beneficiorum dispendia sentiant? Existimat Joannes Andreas anni spatium sufficere argumento *Canonis, rursus. 11. quæst. 3.* & quod hic triennium ponitur, refert ad id, quod de facto contigerat, non ad Jus ipsum, quæ sententia adjuvari potest ex eo, quod Jure Civili constitutum fuit, ut si reus capitalis criminis, qui profugus, & absens est, præsentiam sui non faciat intra annum, ex quo requirendus inter reos adnotatus fuit, bona ipsius fisco vindicentur, *l. 1. §. ult. & l. seq. D. de requir. vel absent. damnand.*

notatur in princip. capitis nostri. Sed & Jure communi Metropolitanus Episcoporum electionibus præsidebat, & sine ejus interventu celebrata Episcopi suffraganei ordinatio nullius ponderis esse intelligebatur, *Can. qui in aliquo. 51. distinct. & Can. illud 64. distinct.* propterea autem Subdiaconis interdum concessum fuit, ut ad apices, & insignia Episcopalis Officii proveherentur, quia etiam ipsi ministrant altaribus: nam Subdiaconi munus est, Levitis, seu Diaconis, Calicem & patenam ad altare Christi deferre, eisque deservire, urceolum quoque, & aquam, & manutergium tenere, aquam lavandis manibus Episcopo, Presbyteris, & Diaconis præbere, *Can. Subdiaconus. 23. distinct. & Can. perlectis. 25. distinct.* unde ministri sacræ mensæ, & totius ornatus Ecclesiastici vocantur, *in l. ult. Cod. de Episcop. audient.* Cæterum ex usu veteris Ecclesiæ Subdiaconi regulariter in Episcopos non assumebantur, quia Episcopatus, utpote eminentissimæ dignitatis apex, & culmen Pontificale, *Can. 4. Concilii, Toletani. 4.* iis tantum deferendus videbatur, qui essent in altiori gradu, & Sacros Ordines suscepissent, è quorum numero non erant Subdiaconi: quapropter valde insolens est, quod D. Ambrosius nondum lustrali tinctus aqua ad Archiepiscopale officium communi populi Mediolanensis suffragio evectus sit, & B. Nicolaus etiamnum idiota, id est laïcus existens Antistes fuerit electus, *Can. statuimus. 61. distinct.* Ruffinus *lib. 2. Histor. Eccles. cap. 11.* Theodoritus *lib. 4. cap. 6.* Hæc sunt novorum fatorum exempla, & Divinæ gratiæ prodigia, quæ ad consequentias trahi non debent, *Can. non exemplo. 26. quæst. 2. & argumento l. 1. D. de constit. princip:* maxime cum Ecclesiastica disciplina honores gradatim, & personis aliorum jam ministeriorum exercitio probatis deferri jubeat, & incivile sit eum religiosi

propositi

sitam. Exstat & eadem de re Constitutio Urbani II. *in Can. erubescant, proxima distinct.* quæ præcedentes confirmat, & Hypodiaconis pudicitiæ observationem injungit, & thoro conjugali compellit renunciare.

Olim qui cœlibes, & innupti Diaconatus, vel Presbyteratus ordine initiati fuerant, non licebat eis postea matrimonium contrahere *Can. Apostol.* 26. & si mulieres nuptiali fœdere sibi copulassent, illegitima erat ejusmodi conjunctio, *Can.* 1. *& Can. quando.* 28. *distinct.* quod & hodie locum habet, *cap.* 1. *& 2. qui Clerici vel vovent. cap.* 13. *de vita & honest. Clericorum.* Qui autem conjugati ad majores Ordines ascenderant, ut D. Paulinus, qui habens uxorem Nolæ Episcopus institutus fuit, teste B. Ambrosio *in Epist.* 35. vetustissimis temporibus uxorum concubitu sese abdicabant, exemplo Apostolorum, qui post suam promotionem uxoriæ voluptati renunciarunt, *Canone cum in præterito.* 84. *distinct. Can.* 3. *Concilii Carthaginensis.* 2. D. Hieronymus *in Vigilantium*, & Leo IX. Papa *contra epistolam Nicetæ Abbatis.* Verum deinceps refrigescente pietate, Clerici uxorati conjugum suarum cubilia repetere cœperunt, & exinde Græci in hanc usque diem matrimonio ante Ordinationem contracto usi sunt, licet in Sacris Ordinibus jam constitutos conjugia inire non permittant, *Can. aliter.* 31. *distinct. cap.* 6. *de Cleric. conjug. & cap. quæsitum.* 7. *de pœnitent. & remiss.* Sed apud Latinos Presbyteris, & Diaconis adempta sunt uxorum suarum commercia, sancitumque fuit, neminem ex maritis ad superiores Ordines recipi, nisi continentiam polliceretur, ne videlicet onera matrimonii, & quærendorum bonorum sollicitudo a sacra, & spiritali functione illos avocaret: vel quia in his, qui ad Sancta Sanctorum accedunt, & Divinis rebus operantur, summa corporis, & animi puritas desideratur, *Can. tenere.* 31. *distinct. Can.* ... *tiam. Flamen*, inquit, *unius uxoris ad Sacerdotium admittitur, flaminia quoque unius mariti uxor eligitur.* Et Tertullianus in exhortatione ad castitatem, *cap. ult. Certe flaminica non nisi univira est, quæ & Flaminis lex est: nam duo ipsi Pontifici Maximo iterare matrimonia non licet, quod monogamiæ gloria est.* Quibus exemplis incitati Sancti Patres, & Ecclesiæ Præsules, eos, qui conjugia frequentassent, Clero adscribi noluerunt. Fuit & specialis ratio hujus Juris instituendi, quoniam defectum in Sacramento pati non debet, qui Sacramentorum Minister efficitur; at iterata matrimonia, licet sint verum Sacramentum, non habent integram significationem Sacramenti: quia per ea non repræsentatur conjunctio Christi cum unica sponsa, & immaculata. Et intemperantiæ cujusdam labe notantur ii, qui secundas nuptias contrahunt, *Can. Acutius.* 26. *distinct. cap. debitum. extra. de bigam.* D. Thomas *quæst.* 66. *in Additionib. ad* 3. *Summæ partem.* Nunc ut ad quæstionem in præsenti capite propositam redeamus, quæ tribus verbis absolvi potest. Postquam Subdiaconi Sacris Ordinibus adscripti sunt, & eadem castitatis lege constricti, qua Diaconi, & Sacerdotes tenentur, dubitatum fuit, an Subdiaconus illorum exemplo Episcopus creari posset, quam disceptationem amputat hoc loco Innocentius III. qui Juris peritissimus fuit, quemque Matthæus Paris audacem Jurisconsultum appellat, constituens, ut Hypodiaconi in Episcopos legitime eligantur.

AD CAPUT X.

Vetustis temporibus tam eximia sanctitas fuisse dicitur eorum, qui inter Christianos Orientis religiosam vitam colebant, ut multi ex iis, qui in Occidente Monachorum sodalitia fundarunt, Monasticæ disciplinæ formas, & leges ab Orientalibus petierint,

fiat, nec Religionis obsequio, & Ecclesiarum utilitate ducuntur, *Can. sunt nonnulli.* 114. *caus.* 1. *q.* 1. *Moyses*, & *Can. si ergo.* 8. *quæst.* 1. Periculum quoque erat, ne laïci, si illorum desiderio pro Abbatis electione obtemperatum fuisset, ex eo Jus aliquod sibi vindicassent adversus statuta Canonum, quibus districte prohibitum est, ne laïcis auctoritas concedatur in Abbatum electionibus, atque investituris, & in ordinatione rerum Monasterii, *Can. si quis.* 12. *cum seqq.* 16. *quæst.* 7. *Urbanus* 2. *in Concilio apud Melfiam*, *Can.* 8. solis Patronis id concessum est, ut in ordinatione Abbatum facienda partes suas interponere valeant, si ab initio fundationis Jus assistendi electionibus sibi exceperint, *Can. Eleutherius.* 18. *quæst.* 2. vel longi temporis possessione fuerint adepti, *Can. nobis. juncta Glossa. de Jur. patronat.* apud Gregor. & *in* 2. *compilat.* Aut si sit aliquis Princeps, & Dynasta, cui privilegii, & Juris singularis loco ea facultas indulta fuerit, cujus rei exempla peti possunt ex *Can.* 39. *hinc. est.* 16. *q.* 1. *cap.* 2. *de elect. in* 2. *collect. Decretat.* & *cap.* 1. *de re judicat. in* 3 *compilat.* At his casibus exceptis Patroni electionibus non intersunt, quando Ecclesiis Conventualibus, aut Collegiatis Rector præficiendus est, & honoris tantum causa, postquam electio celebrata fuit, eorum assensus requiritur, quem si impertire nolint, non ideo minus valet Prælati, vel Abbatis promotio, *d. cap. nobis. cap. Sacrosancta. cap. Messana. cap. cum terra. de elect.* Alii vero laïci omnino se immiscere electionibus prohibentur. Quapropter secundum ea, quæ proposita sunt, memoratus Cardinalis Innocentium III. consuluit missa opinione sua, & totius negotii relatione, cui rescribit Summus Pontifex, ut ex officio suæ provisionis Monachum illum, per quem status Monasterii creditur reformandus, in Abbatem instituat, non quia à profanis hominibus postulatur, quorum intercessionis ratio haberi non debet, sed ob merita, & sapientiæ commendationem: *Can. quibusdam.* 117. *caus.* 1. *q.* 1. Eatenus tamen laïcorum suffragiis standum esse in- consuetudine aliter obtineat, *cap. Abbate.* 25. *de verb. sig.* Verum hic necessitatis causa permittit Summus Pontifex Monachum Canonicis Regularibus, vel alterius disciplinæ, Monachis præponi, addita tamen conditione, ut ad Sacros Ordines non ascendat, ne forte honore Sacerdotii inflatus Monasticam disciplinam insuper habeat, quod sæpe fieri, & diligenter esse cavendum in Monachis, qui Sacerdotio decorantur, (olim Monachi non facile recipiebantur ad Ecclesiasticos Ordines, & inferiores erant omnibus Clericis, etiam minorum graduum, *Can.* 5. *distinct.* 93. unde eveniebat, ut avida elatione Clericatum affectarent, quorum cupiditatibus, & ambitioni fortiter obstiterunt probæ vitæ Episcopi, & Abbates, *cap.* 8. 9. 10. 12. 13. 26. *cum tribus sequentibus. caus.* 16. *q.* 1. Cassianus *lib.* 11. *de spiritu Cenodoxiæ. cap.* 13. 14. & 15. Hugo Pontigniacensis *in Epistola ad Honorium Papam*; sed tandem id evicerunt, ut vulgo admittantur in Clerum, & nunc Ecclesiasticæ Hierarchiæ partem faciant) *Tradit Regula Sancti Benedicti*, *cap.* 62. & indicat Auctor Anonymus libelli *de duplici Martyrio*, quem male quosdam Divo Cypriano tribuere genus orationis demonstrat, & quod ibi fiat mentio Diocletiani Imperatoris, cum Beatus Cyprianus ante ejus tempora floruerit: sic autem loquitur. *Non locus desertus, saccus pro veste, legumen pro cibo, neque jejunia Monachum absolvunt, sub his involucris interdum latet animus valde mundanus, quod ita deprehenditur, si ad munus aliquod Ecclesiasticum vocentur. Ibi videas quosdam ex illis facillime vinci deliciis. Et quæ sequuntur.* Atque hæc posterior species licet minus verbis capituli convenire videatur, plausu tamen digna est, eo maxime, quod viris doctissimis eam placuisse invenio.

AD CAPUT XI.

INitio nascentis Ecclesiæ receptum fuit, ne Christiani comam alerent, nec in eo discrimen erat inter Populum, & Clerum; nisi forte quod laïci

aliter

ἐν μοναχικὴν appellant. Itaque moris eſt eos, qui monachi fiunt, comam deponere, in legibus Viſigothorum, *lib. 3. tit. 6. quicumque Religionis habitum per honorabile tonſuræ ſignum ſuſceperint.* quo ſymbolo ſeſe inanis cujuſcumque apparatus, & mollitiei contemptores profitentur, & quaſi novacula radente temporalium rerum luxuriem, & ſuperfluitatem abſcindunt, *d. Epiſtola* 4. S. Paulini. Atque ita D. Lætus in agro Aurelianenſi quondam Monachus his verbis Abbatem rogat, ut illum inter ſui Monaſterii Religioſos ſuſcipiat. *rogo paternitatem tuam, ut jubeas mihi tonſuram imponi, & monaſticam facias regulam edoceri.* In veteri manuſcripto Celeſtinorum Amberti, quod libello Floriacenſis Bibliothecæ intextum eſt, & illud quoque in feminis cuſtodiri, quæ Religionem ingrediuntur, docet D. Hieronymus in Epiſtola ad Sabinianum, *moris eſt in Ægypti, ac Syriæ Monaſteriis, ut tam virgo, quam vidua, quæ ſi Deo voverint, & Seculo renunciantes omnes dilicias Seculi conculcarint, crinem Monaſteriorum Matribus afferant deſecandum.*

De Tonſura autem, quam Abbates conferunt Monachis ſuis, decernitur in hoc capite per eam Clericatus Ordinem imprimi: quamvis Clericorum appellatio communis ſit omnium, qui Eccleſiaſticis miniſteriis addicti, mancipatique ſunt, *Can.* 21. *Synodi Carthag.* 3. *Can. duo ſunt cauſ.* 12. *quæſt.* 1. *l.* 2. *Cod. Theodoſ. de Epiſcopis, & Clericis.* Attamen Clericis primi gradus, qui per Tonſuram conſtituuntur, ſpecialiter fuit attributa, eſtque initiati verticis nomen, dum quis Divino cultui ſe primum inſcribit, & raſo capite cœleſtis militiæ tyrocinium profitetur, dicuntque Interpretes ſimplicem Tonſuram eſſe veſtibulum, & januam omnium Ordinum, quanquam & ipſa eſt Ordo Eccleſiaſticus, & characterem impertitur, non tantum ſi collata ſit ab Epiſco-*nenſis. Canon.* 13. *ſeptimæ Synodi. Can.* 12. *cauſa* 16. *quæſt.* 1. *Can.* 1. *cauſ.* 18. *quæſt.* 2. Antonius Auguſtinus *Epitom. jur. Can. part.* 1. *lib.* 9. *tit.* 43. 49. 60. & 61. *Nov.* 5. *Juſtiniani. cap. ult.* Ac fere ſemper Monaſterii præpoſitura ei deferebatur, qui inter Cœnobitas gradu antiquior eſſet, ut Sidonius Apollinaris ſcribit *Epiſt.* 25. *lib.* 1. Antiquitus Archidiaconum decurrente matricula, & Jure laborum fieri conſueviſſe, quemadmodum & apud Romanos, qui prior erat in Catalogo forenſi, fiſci Advocatus creabatur, *l.* 2. & 3. *Cod. de Advoc. diverſ. Judic.* Spartianus *in Antonino Geta*; ſed poſtea ſancitum fuit, ut Abbates non ex tempore; ſed vitæ, & inſtitutionis merito aſſumerentur, eorumque electiones ab Epiſcopis ad Monachos tranſlatæ ſunt, ſola Benedictione locorum Ordinariis relicta, *Can.* 2. *cum duobus. ſeqq. d. cauſ.* 18. *quæſt.* 2. *Can.* 14. 61. *diſtinct. qui depromptus eſt ex Regula S. Benedicti, cap.* 64. *cap.* 13. *extra. de elect. & Nov.* 122. *cap.* 34. quæ Benedictio manu ſuper electum impoſita, & fuſis precibus expeditur, idque totum ſine ulla unctione, & conſecratione procedit, *Can. manus.* 1. *quæſt.* 1. *cap. meminimus. de accuſ.* Gloſſa Pragmaticæ Sanctionis *ad tit. de electione. §. cenſuit. in verbo Benedictionis.* Confirmatus autem, & benedictus Abbas per Epiſcopum Diœceſeos, ubi ſitum eſt Cœnobium, Monachos ſuos benedicere poteſt, & cum Tonſura Sacrum Sigillum conferre, ſi Sacerdos ſit, non antequam manuum impoſitionem acceperit: niſi Epiſcopus ter requiſitus, ſeu interpellatus benedictionis munus ad cœnobiarchiam promoto dare renuat: hoc enim caſu pro benedicto habetur, & quæcumque officia religioſæ Præfecturæ exequi poteſt, donec ſuperior Antiſtes ſuam duritiam recogitet, & Archimandritam benedicere non recuſet, *cap.* 1. *de ſuppl. neglig. Prælator.*

AD

collapsam restauravit; principio enim nascentis Ecclesiæ ex instituto Apostolorum omnes Clerici sub communi regula degebant, unaque accubatione universi simul alebantur, & in uno dormitorio dormiebant. *Can.* 23. *Conc. Turonens.* D. Augustinus *de vit. comm. Clericor.* Prosper Aquitanicus *de vit. contemp. cap.* 2. *&* 9. unde vocati sunt Canonici, quasi communiter viventes, aut Regulam observantes, ut docet Molanus *lib.* 4. *de Canon. cap.* 13. & Turrianus *lib.* 5. *cap.* 2. & κανονικοὶ ψάλται nuncupantur, *in Can.* 15. Synodi Laodicensis. Verum cum vir Sanctus vitam communem per hæc tempora à Clericis deseri cerneret, illam in sua Diœcesi restituit, ex qua deinde totum Orbem late pervagata est. Petrus Blesensis *Serm.* 3. *& in Chronicis Sigeberti*, *qui scribit* hunc Canonicorum Ordinem primum ab Apostolis: deinde à Beato Augustino regulariter institutum reflorere cœpisse in Ecclesia Sancti Quintini Belvacensis sub Magistro Ivone Præposito; deinde Carnotensi Episcopo.

Prohibitum est autem iis, qui sub legibus, & institutis Divi Augustini militant, ne alicujus levitatis instinctu, vel districtioris Religionis obtentu Ordine suo destituto Monachalem habitum susciperent, & si ejus rei causa è Claustro exierint, instar fugitivorum requiri, ac reduci jubentur, pœna etiam desertionis imposita, quæ fuit ejusmodi, ut post reditum memorialem cucullum deferant, & ultimum locum in choro teneant, *Can.* 1. *& Can. mandamus.* 19. *quæst.* & apud Stephanum Tornacensem *Epist.* 1. Memoriale vero dicitur, quod ad memoriam constitutum est, ita memoriale Sabbatum *in cap.* 23. Levitici, in memoriam liberationis Isaac ab immolatione: talis enim dies fuit Sanctus, & solemnis, *cap.* 29. *Numeror.* Itaque memorialis cuculla dici-

capite Clerici. 4. *de excessibus Prælatorum.* Claustra sæpe pro carceribus fuerunt, unde Claustrum Canonicam custodiam *vocat Capitulare Caroli Calvi in spernaco*, *&* *Canon* 8. *Synodi Pontigonensis.* Ibique delicta sua luentibus panis dolorum, & aqua angustiæ præstabatur animæ, non ventris causa. Innocentius III. *epist.* 116. *lib.* 15. qui fuit cibus pœnitentium. *cap. novimus.* 27. *§. ult. extra. de verb. signif.* Greg. Turon. lib. 9. c. 11. *jussit nihil aliud in usu vescendi; nisi panem bordeaceum cum aqua munda assumi.* Dixi juxta veterum Canonum Sanctiones: nam jure novo rigor ille temperatus est, & concessa fuit libertas transeundi ad arctioris vitæ observantiam, quæ voti commutatio saltus cœlo proximus eleganter vocatur *in d. epistola Stephani Tornacensis*, petita tamen à Prælato suo venia, licet non impetrata, *cap. sane* 10. *& cap. licet.* 18. *de regul. & transf. ad relig.* exceptis personis sodalitiorum mendicantium, quibus omnis ad diversum Ordinem, excepta Carthusiensium Religione, transitus interclusus est absque speciali gratia Sedis Apostolicæ, constituta etiam adversus eos, qui aliam sectam Monachorum amplexi fuerint, eorumque receptatores excommunicationis pœna ipso jure incurrenda, cujus absolutionem à nemine, nisi à S. Pontifice, consequi possint, *cap.* 1. *eod. in extravag. commun.* quod si quis Religiosæ Professionis hac forma non observata Monasterium, cui Tonsus, & intitulatus est, deseruerit, ut alteri sectæ se devoveret, in priorem locum restituitur, & velut emansor, ac transfuga legitimæ pœnæ subjicitur, *cap. ult. tituli supra laudati*, hincque petenda est dubitandi ratio in capite nostro, an Canonicus regularis, qui migraverat ad Monachos, forte sine licentia Superioris sui, & deinde priorem disciplinam repetierat, à fratribus

& nigros vestigia extant *in cap. ex parte. de decim. juncto capite 6. de rescript.* apud Gregor. diserte autem scribit Jacobus de Vitriaco *cap. 13. histor. Occid.* & Ordericus Vitalis. *in Histor. Eccles. ad annum 1094.* ubi hæc verba leguntur, *in saltibus, & campestribus passim construuntur Cœnobia, novisque ritibus, variisque schematibus trabeata peragrant Cucullatorum examina, albedine in habitu suo præcipue utuntur, qua singulares ab aliis, notabilesque videantur. Nigredo in plerisque locis Sanctæ Scripturæ humilitatem designat, quem idcirco colorem Religiosorum honor hactenus gratanter gestat: nunc autem nigredinem, qua prisci patres tam Regulares Clerici in cappis, quam Monachi in cucullis ob humilitatis specimen usi sunt, moderni tanquam ob majoris Justitiæ ostentationem abjiciunt.*

AD CAPUT XIII.

Olim non fuit vaga, & effusa, qualem nunc videmus, Clericorum multitudo, qui sine certa assignatione, & officio per Provincias divagarentur, & in quibuslibet Ecclesiis Sacras functiones exercerent, cujusmodi Clericos *eleganter* * *Concilium Moguntinum Can. 22. vagos, & acephalos vocat, & severe castigandos esse decernit*; sed statim atque aliquis ad Ecclesiasticos Ordines sive minores, sive Sacros promotus fuerat, conscribebatur certæ Ecclesiæ, Altari, Parœciæ, ubi Divinis officiis inserviret, & vitæ necessaria perciperet, neque Presbyter, aut Diaconus quisquam ordinari solebat, nisi cum vacanti Ecclesiæ ministrum præfici conveniens videbatur, *Can. Ecclesias. 23. q. 1. Can. Episcopi. 80. distinct. & Can. 13. Concil. Neocæsar.* & hoc est, quod dicitur ordinari ad aliquem titulum, *cap. postulati. 30. de jur. patronat.* nam titulus proprie nihil est aliud, quam nomen ipsius Ecclesiæ, *cap. querelam. 24. de elect.* Siquidem erat, perpetuo perseverare, *can. Sanctorum 70. distinct. & Can. 14. Concilii Turonens. 3.* quamobrem & is, qui promotus erat, promissionem stabilitatis loci facere cogebatur, *cap. 178. Lib. 8. Capitul. Caroli Magni*, quæ omnia in cœlestem militiam ex institutis profanæ militiæ videntur esse translata: milites enim suos titulos habebant. Petrus Chrisologus Sermone 109. *quis sine titulo militem se ausus est profiteri?* & ex numeris, quibus inscripti fuerant, ad alios transire prohibebantur, *l. 4. Cod. de offic. Magistr. milit. & l. ult. Cod. Theodos. de re milit.* & quidem eorum tituli dicebantur, ut essent hujus, vel illius cohortis, certasque annonas perciperent, Vegetius *lib. 2. de re milit. cap. 18.*

Sed & similis pene fuit antiquæ superstitionis observatio in Sacerdotibus constituendis: nam ea Templa, quorum ministerio consecrati fuerant, ipsos deserere fas non erat, *l. penult. D. de vacat. muner. eoque spectat. l. 2. D. de in Jus vocand.* Seneca *de tranquill. vitæ. Quosdam exilia, quosdam Sacerdotia uno loco tenent.* Artemidorus *lib. 1. de somn. eventib. somn. 1. Visus sibi quis ad Neptuni Templum catenis alligatus esse, factus est Sacerdos Neptuni: oportebat enim ipsum inseparabilem esse Sacerdotem.* Ad hæc legitur Ethnicorum sacrificulis assignatos fuisse certos reditus, quos Titus Livius *lib. 9.* Sacerdotia vocat: hæc vero quam belle adaptari possint disciplinæ, & institutioni veterum Clericorum, nemo est, qui non videat: universi enim Clerici, qui Christi milites sunt adversus Diabolum, & Angelos ejus pugnantes, D. Augustinus *epist. 70. ad Bonifacium Comitem, & epist. 38. ad Lætum, quam quidam Paulino tribuunt*, & Religionis nostræ Ministri, ad certum Ecclesiæ titulum ordinabantur, & inde victus subministrationes accipiebant, etiam ii, qui se propriis facultatibus sustentare poterant, cum nemo suis stipendiis militare debeat, & qui altari servit,

culum. Ita docet Balsamo *in d. Can. 6.* Idem quoque Juris constituit Urbanus II. in Concilio Placentiæ habito, ubi Clericorum mores, & vivendi licentiam reformavit, ejusque Decretum exstat *in Can. Sanctorum 70. distinct.*

Verum superiora Decreta labefactari cœperunt Adriano Papa sedente, qui in libro, quem edidit sub nomine Corporis Canonum, & Carolo Magno Imperatori dedicavit, Clericos in Ecclesiis supra statutum numerum, qui juxta cujusque loci obventiones definiri solet, *Nov. 3. ut determ. sit numer. cleric. &c. cap. quoniam. 9. de vit. & honest. cleric. Can.* 118. *Concilii Aquisgran.* Episcopis instituere concessit, modo eos suis sumptibus alerent. *cap. 2. non liceat. de præb. & dignit.* utique illi Clerici alicujus Ecclesiæ ministerio deputabantur, quamvis non essent intra numerum, nec ex reditibus Ecclesiasticis salaria perciperent; sed per hoc aperta fuit via ad Ordinationes absolute, id est, sine titulo faciendas, quod eventus omnino comprobavit: nam postea sancitum est ab Alexandro III. in Concilio Lateranensi, ne irrita sit institutio Clerici absque Præbenda promoti: verum cogatur Episcopus Clericum nutrire, donec ei competens stipendium in Ecclesia pro merito laboris, & industriæ assignet; nisi Ordinatus facultates habeat, queis se tueri, & exhibere possit: tunc enim permittitur eis, quibus propria bona sufficiunt, Ordines conferre etiam non attributa Ecclesia, & hi ad titulum patrimonii, qui vulgo Clericalis appellatur, dicuntur ordinari, nec certæ, & fixæ sedi alligantur, *cap. Episcopus. 4. & cap. tuis. 23. de præb. & dignit.* cæteroquin male glossa hunc titulum Clericalem fluxisse existimat, *ex Can. 6. Concilii Chalcedonensis*, qui relatus est *in Can. neminem. 70. distinct.* argumento ducto ex voce *possessio-*

traria sententia diu, & quotidianis rerum experimentis obtinuit. Ratio differentiæ inter superiorum, & humiliorum graduum Clericos, hæc est, quod his liber sit ad seculum regressus, illis non item, *cap. 1. & capit. Joannes. de Clericis conjugatis.*

Nunc post enarrata quæstionis in capitulo nostro definitæ principia, illius speciem breviter explico.

Bracarensis Archiepiscopus, qui sedem habet in Lusitania, Clericos quosdam inopes Sacris Ordinibus initiavit, non assignata Ecclesia, ubi Divinum Opus exercerent, & vitæ necessaria perciperent: quare illi accedentes ad Sedem Apostolicam Mandatum impetrarunt à Summo Pontifice, quo jubebatur ordinator de aliquo Beneficio in sua Diœcesi eis providere, additis etiam executoribus, sicut constat *ex cap. 3. bujus tituli in 4. compilat.* qui vel Archiepiscopum parere compellerent, vel, si Imperium detrectaret, ipsi Præbendas conferrent. Hujusmodi litteræ vocantur Rescripta justitiæ, & in forma communi, *bic in §. ultimo. cap. 20. & 28. de rescript.* quia Jus commune continent, nec gratiam largiuntur: nam æquum est Episcopos egentibus Clericis, quos ad sacra ministeria promoverint, Beneficia, & Annonas tribuere, *cap. 30. de Præbend. & dignit. lib. 6. Decretal.* Panormitanus *ad caput postulasti. d. tit. de rescript. Ne forte*, ut aït Lupus Abbas Ferrariensis epist. 19. *fratrum penuria non solum bona & bonorem obscuret; sed etiam Dei nostri provocet vindictam.* Nuncupantur etiam in forma pauperum, & in forma, cum secundum Apostolum, propter Constitutionem, *cap. 16. tit. de Præf. & dignit.* quod ab illis verbis incipit. Porro memoratus Archiepiscopus contra personas Clericorum, qui stipendia sibi assignari postulabant, quasdam exceptiones proponebat coram executoribus, propter quas eos Beneficiis Ecclesiasticis indignos esse contendebat; sed harum ratio non ha-

jugiis, & cœlibatu Clericorum; neque adhuc liquido satis constat, quid Juris olim circa hanc materiam obtinuerit, arrepta occasione brevem tractatum de illo articulo composueram, quem tamen inter angustias temporis ad prælectiones faciendas Docturæ candidatis præstituti deprehensus in publicum emittere non valui. At liberior factus æquius, meliusque esse putavi, si quod animo conceperam, scriptisque fueram complexus, dictarem ex suggestu Juvenibus Legum Studiosis, ac dein publicarem, quod nunc pro virili paucis impleri conabor, tota re attentius expensa, atque ab origine repetita. Hæc autem dissertatio præter id, quod præstat, continebit quoque interpretationem Tituli *de Clericis conjugatis*, *extra*, ubi sedes est præsentis argumenti in libris Decretalium.

Porro quoniam in ea causa separandi sunt majores Clerici à minoribus, ante sciendum est varios esse ordines, & gradus Græce βαθμὸς, & τάγματα eorum, qui Divino cultui ministeria Religionis impendunt, ut ait *l.* 2. *Cod. Theod. de Episc. & Cleric.* & uno verbo Clerici appellantur, *Can. duo sunt. & Can. Clericus* 12. *q.* 1. nam ex his quidam in inferioribus gradibus constituti sunt, nempe Ostiarii, Exorcistæ, Lectores, Acolyti, quorum officia, & ministeria describit *Can. perlectis* 25. *distinct.* qui Juvenes Ecclesiæ dicuntur, ob id quod à teneris annis Ecclesiasticæ militiæ nomina dare soleant. *c. in singulis.* 79. *distinct.* & Minores in Conciliis Gallicanis, *Can.* 8. *Synodi Matisconensis. lib.* 5. *Capitul. Caroli Magni. cap.* 121. Alii in majoribus, sive Sacris Ordinibus existunt, videlicet Presbyteri, quorum appellatione Episcopos etiam intelligere possumus, *cap.* 1. *de cohab. Cleric. & mulier. Can. legimus.* 93. *distinct.* Eusebius *lib.* 6. *cap.* 33. Diaconi, & Subdiaconi. In primitiva tamen Ecclesia, Subdiaconatus Sacer Ordo non erat, *Can. ult.* 60. *distinct. cap. miramur. de serv. non ordin.*, proindeque Subdiaconi antiquitus in

& Episcopus ea conditione initiari concederet, postea nuptias celebrare valerent, & nihilominus sacrum ministerium exercere, quæ facultas Sacerdotibus tributa esse non legitur, hodie ne quidem id Diaconis permissum est: omnes enim majorum Gentium Clerici concubitus expertes esse jubentur *cap.* 1. *&* 2. *qui Cler. vel vovent. cap.* 13. *de vit. & honest. Cleric.*

At vero qui uxorati ad superiores Ordines, & Episcopatus fastigium ascenderant initio nascentis Ecclesiæ, conjugum suarum amplexibus, & carnali consortio abstinere solebant; etiamsi nulla certa, & in eam rem expressa lege, & Constitutione obligarentur; sed tacito solum usu, traditione, & observatione, quam ab ipsis Apostolis exemplo didicerant. D. Hieronymus *in Vigilantium*, *& Epistola* 50. *ad Pammachium scripta. Can. cum in præterito.* 48. *distinct. & Can.* 3. *Concilii Carthag.* 2. quo Apostolos continentiam docuisse monstratur, & Antiquitatem eorum vestigiis inhæsisse: nam ea ratione se ad Sacra tractanda magis expeditos, & Divino Numini gratiores esse arbitrabantur: siquidem ii, qui in carne sunt, Deo placere non possunt, in *Epistol. Paul. ad Roman. cap.* 8. *& Can.* 2. 82. *dist.*

Sane bellissime conjici potest ex D. Matthæi *cap.* 19. Beatum Petrum, quem maritatum fuisse testantur Historiæ Ecclesiasticæ Scriptores, Eusebius *lib.* 3. *cap.* 30. consortem suam deseruisse, ejusque consuetudini renunciasse, ex quo ad Apostolatum fuit vocatus, ut Domino firmius adhæreret; dixit enim Christo, *Ecce nos relinquimus omnia, & secuti sumus te*, cujus Sermonis opportunitate captata Salvator Noster amplam mercedem in Regno Cœlesti eis pollicitus est, qui propter nomen Dei possessiones suas, parentes, filios, uxoresque derelinquerent. Et hæc quoque fuit sententia Clementis Alexandrini *lib.* 3. *&* 7. *stromatum.* Placet valde quod observat Eusebius *lib.* 1. *de demonstrat. Evang. cap.* 9. Mosem, illiusque

...temporibus solicite injungeretur.

Cæterum non ideirco Christianæ fidei Antistites, & qui Sacramentis deserviunt Presbyteri, ac Diaconi cum uxoribus divortium facere, & eas abjicere compellebantur: immo Canonicis pœnis subditi sunt, qui divinæ, & humanæ domus socias Religionis prætextu desererent, *Can. 5. Apostol.* qui Canon mulieres maritorum cura fovendas, alendasque præcipit, etsi propter Sacerdotii venerationem à commixtione sexuum continere debeant, manente semper interim matrimonii vinculo, quemadmodum rectissime interpretatur Leo IX. *contra Epistolam Nicetæ Abbatis* & D. Gregorius *Epist. 80. lib. 7. sicut Canonica decrevit auctoritas uxores, quas caste debent regere, non relinquant.*

Itaque fides adhiberi non debet *Canoni 13. Synodi 6. in Trullo*, qui locum supradictum sic intelligit, quasi Apostoli viros, qui prius feminas nuptiali fœdere sibi copularunt, quam altaribus admoverentur, eis reddere jubeant, quod D. Paulus 1. *ad Corinth. cap. 7.* debitum sive τὴν ὀφειλὴν vocat: alioquin rei sint τῆς ἀποστερήσεως, id est, fraudati debiti nomine, ut idem ait: etenim vera Synodus sexta, quæ in Trullo Urbis Constantinopolitanæ palatio ex universi Orbis Præsulibus convocata est, imperante Constantino Pogonato, & cui præsentes fuerunt Legati Agathonis Pontificis Romani, nullos edidit Canones: nam interrupta, solutaque fuit morte Imperatoris, qua superveniente Sancti Patres ad Ecclesias suas remeare coacti sunt. Zonaras, & Balsamo *in summa illius Concilii, quod & Cedreni Annales produnt*, exinde elapso quinquennio Prælati quidam sine jussu Sedis Apostolicæ, penes quam tantum est universalis Synodi congregandæ potestas, *Can. 1. cum 4. seqq. 17. distinct.* Constantinopolim convenientes ad supplendas præcedentis Concilii lacu-

tium apud Romanos adhuc Paganos justa fuit divortii faciendi ratio: quod non satis commode cum sacerdotio retineri matrimonium putarent *l. vitricus. 60. §. 1. cum l. seq. D. de donat. int. vir. & uxor.* Tertullianus *lib. 1. de monog. Cereris Sacerdotes viventibus etiam viris amica separatione induantur.*

Non obstat, quod in veteri testamento Levitis permittebatur uxores ducere *Numer. 3. v. 12. & 18. v. 9* nam quia sola Levitica tribus ad Sacerdotale munus tunc erat electa, necessaria fuit propagatio generis ad conservandum Sacerdotium, quæ ratio cessat hodie, neque in Sacerdotibus fœtus exigitur carnis, sed ut in alios propagines germinent sanctitatis.

Græci tamen hoc pudicitiæ jugum subire, & decretis, quæ Clericos majorum Gentium proprias uxores attrectare vetant, obsequi recusarunt; contra apud eos generali consuetudine invaluit, ut licet nuptias non contrahant in Sacris Ordinibus constituti, matrimonio ante consecrationem legitime inito uti possint, postquam Diaconii, vel Presbyteratus gradum adepti fuerunt *Can. aliter. 31. distinct. & cap. quæsitum. 7. de pœnitent. & remiss. histor. trip. lib. 2. cap. 14.* eoque spectat *lex 19. Cod. de Episc. & Cler.* quæ pertinet ad Ecclesiam Orientalem, dum aït, *illas etiam non relinqui castitatis beneficio, quæ ante Sacerdotium maritorum legitimum meruere conjugium: neque enim Clericis incompetenter adjunctæ sunt, quæ dignos Sacerdotio viros sua conversatione fecerunt*, & ille mos retinendi uxores cum altaris ministerio inter Occidentales quoque servatus fuit, qui Orientalium ditioni parebant, ut totum Apuleiæ, & Calabriæ Regnum, quod Magna Græcia dicitur, & exotica Græcia apud Plautum, quamvis esset in Latio, non in Oriente, eo quod Græcorum armis subacta ab illa Natione deductis coloniis inhabitata fuisset,

ſponſione vinciri ſe paſſi fuerint, *unuſquiſque*, inquit alicubi, *ſuam uxorem habeat, quod ſpecialiter ad laïcos pertinere, idem mentiuntur hypocritæ, nullum excipit vere; niſi profeſſorem continentiæ, vel eum, qui de continuanda in Domino viduitate præfixit.* Sed tandem Romana, & univerſalis Eccleſia ubique locorum pudicitiæ obſervationem majoribus Clericis impoſuit, nec paſſa eſt quemquam ordinari, ut in Sacris gradibus Deo, & Eccleſiæ famulatum impendat; niſi cœlebs ſit, aut conjugali thoro renunciet, *Synod. Wormac. Can. 9. Antiſiod. Can.* 21. *& Aurelian. 4. Can.* 17. cujus poſterioris Concilii verba ſic habent, *ab Officio degradentur Sacerdotes, & Diaconi, qui cum conjugibus ſuis commune lectulum, & cellulam habuerint.*

Horum vero uxores, quibus conſentientibus, & vitam cœlibem amplectentibus, mariti Divinis miniſteriis conſecrati fuerunt, in Decretis Canonum vocantur Epiſcopæ, ſi viri earum Epiſcopali dignitate fulgeant, Presbyteræ, ſi ſint Presbyteri, & ita per ſequentes gradus, Diaconiſſarum, & Subdiaconiſſarum appellationem à ſtatu, & conditione maritorum deductam accipiunt, D. Clemens *conſtit. lib. 3. cap.* 13. *Concil. Turonenſis* 2. *Can.* 13. *&* 20. *Antiſio. Can.* 21. *& Can. Presbyter.* 32. *diſtinct.* Scio & alias fuiſſe Presbyteras, ac Diaconiſſas, virgines mediæ ætatis, aut viduas ſeniores, quæ ad hoc conſtituebantur, ut magiſterio quodam feminis in Eccleſia præeſſent, atque eas [illegible] in ordine ſuo, & ſtatione conſiſtere juberent, de quibus *l. 9. Cod. de Epiſc. & Cler. Nov. 6. Juſtin. cap.* 5. *Chalced. Concil. Can.* 15. *Synodus 6. in Trullo Can.* 14. ſed iſtæ ad inſtitutum noſtrum non pertinent, & ſublatæ fuit etiam à *Concilio Laodicenſi Can.* 11. ex quo ſumptus eſt *Can. finalis*, 32. *diſtinct.*

Nunc illud notandum eſt Subdiaconos continentiæ legi alligatos non fuiſſe, quandiu Subdiaconatus Ordo inter minores conſtitit: nam ipſis conjugium

Gloſſæ opinionem *in cap. Joannes. de Cler. conjug.* ubi cenſet Summum Pontificem beneficia ſua conjugatis Clericis poſſe concedere, & è contrario hallucinari eos, qui hujuſmodi perſonas ab Eccleſia omnino eliminandas eſſe exiſtimant: nam & aliquando in Eccleſiaſticis adminiſtrationibus ex ſola Epiſcoporum indulgentia poſt contractum matrimonium permanſiſſe conſtat ex *cap. 3. eod. in 1. Compil. Decretal. & ex capit. quia Clerici. 6. de Jure patronat.* quinetiam hodie intuitu, & contemplatione Ordinum, quos ſemper retinent, *C. 6. Apoſt.*, utuntur beneficio Canonis in favorem Clericorum editi ab Innocentio II. qui exſtat in *Can. ſi quis ſuadente.* 17. *q.* 4. Itemque gaudent alio privilegio Ordini Clericali conceſſo, ne coram Judicibus publicis, ſeu mundanis conveniri poſſint, *cap. 4. & 8. ſupra de judic.* dummodo ſemper Tonſuram, & habitum Ordinis ſui deferant, quod ab eorum voluntate pendet, *d. cap. Joannes, & cap. final. de Cler. conjug.* Et unicam, eamque virginem, uxorem duxerint, *cap. unic. eod. apud Bonif. & cap. 1. de Bigam. lib. 6.*

Qui autem intra Subdiaconatum, & ſuperiores Ordines conſiſtunt, & nuptias de facto contrahunt, uxores dimittere coguntur: quia non eſt matrimonium; ſed contubernium dumtaxat, & inſuper illis indicitur Canonica pœna, quæ Beneficio, & munere Eccleſiaſtico ſpoliat, *cap. 1. & 3. cum 2. ſeq. tit. jam ſæpe laudato:* quanquam Epiſcopus eos reſtituere, & peracta pœnitentia delicti veniam facere poteſt, *cap. 1. & 2. qui Cler. vel vov. cap. 4. §. ult. de judic. & Can. ſi qua Virgo.* 22. *cauſ.* 27. *q.* 1.

Cum ergo quæritur de nuptiis Clericorum vetitis, aut permiſſis, majores Ordines diſtingui debent à minoribus; hi conjugum aſſumendarum facultatem non adimunt; illi à matrimonio contrahendo ſacratos repellunt.

F I N I S.

JACOBI

... l. 1. & l. 3. §. *ex his apparet. D. de injust. rupt.* Regula autem ex eo proficifcitur, quod ratio naturalis, quasi quædam tacita lex, parentum hereditatem liberis addicat, velut ad debitam fucceffionem eos vocando propter arctiffimum inter homines procreationis vinculum, *l. cum ratio.* 7. *D. de bon. damnat. l. fcripto.* 7. §. 1. *D. fi tab. teftam. nulle exftab. & Nov.* 18. *de triente & femiffe*, ut non immerito D. Auguftinus illorum hereditates fufcipere nollet, qui habentes liberos heredem inftituebant Ecclefiam, *Can. ult.* 17. *q.* 4. parentes ipfi, nifi paternum nomen abrogent, omnia, quæ fua funt, liberis fuis ex voto parant, *l. de emancipatis.* 13. §. 2. *C. de legit. hered. & l. penult. §. fed nunquid. D. de bon. libert.* & hoc Jus à Naturæ fontibus ortum lex XII. Tab. fubfecuta eft: liberos enim parentibus veros, ac genuinos fucceffores effe cenfuit, licet non omnes; fed eos dumtaxat, qui funt in poteftate, & familia morientis, ac proximum gradum obtinent delatæ hereditatis tempore, Ulpianus *in fragment. tit.* 26. §. 1. *de hered. quæ ab inteft. defer. apud Juft. l.* 1. *§. fciendum. D. de fuis & legit.* quos propterea fuorum appellatione donavit, *l. liberorum.* 220. *D. de verb. fig.* quinetiam liberi, vivo adhuc patre, bonorum paternorum quodammodo domini, & participes funt, ita ut eo mortuo, non tam hereditas illis obvenire videatur, quam dominium continuari, & libera rerum adminiftratio concedi, *l. in fuis.* 11. *D. de lib. & pofthum.* Eo refpicit Plautus in Mercatore, *actu* 1. *Scen.* 2. ubi filius-familias *herus minor* appellatur; *δεσπότης νεώτερος* dicitur à Polluce *lib.* 3. *cap.* 8. & Terentius *in Heautont.* patrem de filio fuo ita loquentem inducit, *Nec fas eft me ulla voluptate frui: nifi ubi ille huc falvus venerit particeps meus.* Eodemque recidit illud M. Tullii *Verrina* 3. de paren-

heredes inftituendi facultas tributa videtur, *l. verbis.* 120. *D. de verb. fig.* tum præcipue ob fummam vim patriæ poteftatis, quam Plato epift. 7. *διπλασίαν ἀρχὴν* vocat, quæ tanta fuit, ut leges veteres patri filios occidere, & vendere permiferint, *l. ult. C. de patr. poteft. & l. D. Hadrianus.* 5. *D. ad l. pomp. de parricid.* quod & apud Athenienfes quondam obtinuiffe teftatur *Sex. Empeiricus lib.* 3. *Pirrhonic. hypothef.* eo quidem Jure, quod antiqua lege Romana fancitum fuit, Fretus Virginius miles filiam interemit, Manlius Torquatus filium, *l.* 2. §. 24. *& cum placuiffet. D. de orig. Jur.* notumque eft patris judicium, de quo mentionem facit Titus Livius *lib.* 1. cum Horatius ftricto gladio fororem transfixiffet, proclamavit pater fe filiam jure cæfam judicare, ni ita effet, fe poteftate patria in filium animadverfurum fuiffe. Ubi notandum eft animadvertendi verbum proprium effe ultimi fupplicii, & extorquendæ vitæ, *l. profpiciendum.* 11. *§. ult. cum l. feq. D. de pœn. & l.* 11. *fi quid egit. D. de offic. Proconf.* qua quidem pœna graviffima patribus in filios nocentes uti licuit: funt enim ipfis velut domeftici Magiftratus impofiti, ita loquente Seneca *lib.* 3. *de benef. cap.* 111. Multo igitur magis exheredare potuerunt, qua ratiocinatione utitur Jurifc. in *l.* 11. *in fuis. D. d. tit. de lib. & poft.* & idcirco pater, qui filium à fua fubftantia repellit, Jus patrium exercere dicitur, *l. quidam* 132. *D de verb. oblig.*

Sane utiliffimum fuit exheredandi facultatem parentibus tribui, ut exheredationis metu liberos in officio continerent, quod D. Ambrofius his verbis eleganter expreffit lib. 5. epift. 20. *Ufu humano hereditatis pecuniariæ gratia facit, ut venerabiliora fiant jura pietatis: quia hoc quoque plus defertur parentibus, ne*

læfa

l. 3. & *ult. C. de patr. potest.* summa quoque testandi libertas, quæ nullis olim regulis, & solemnibus adstringebatur, coangustata fuit auctoritate legum, & interpretatione Jura constituentium, *d. l.* 120. *D. de verb. signif.*

Itaque inductum est, ut liberi, qui queruntur se immerenter, & sine causa exheredatos, de inofficioso testamento agere possint, *initio tit. de inoff. testam. in Instit. l.* 1. *l.* 3. & *passim. D. eod.* idque vel lege Glicia, argumento inscriptionis, quam præfert. *l.* 4. *non est enim. illo tit.* vel, quod probabilius existimo, interpretatione Prudentum: nam si lex hoc instituisset, non omisissent Jurisconsulti rem tanti ponderis legi tribuere, quos constat diligenter separasse Jus, quod ex legibus, Senatusconsultis, & Principum Constitutionibus descendit, à reliquis Juris partibus; unde cum simpliciter scriptum sit, hanc querelam inductam fuisse, magis est, ut totum referamus ad Prudentium auctoritatem, & disputationem fori, qua non exigua Juris Civilis portio consistit, *l.* 2. §. *his legibus. D. de orig. jur.*

Hæc autem actio, & querela inofficiosi, quæ frequens est, testamentum rescindit, & patremfamilias intestatum facit, atque ita actori locus datur, si sit proximus ab intestato, *l. postumus.* 6. & *l. qui repudiantis,* 17. *titulo jam sæpe laudato:* non recta tamen, & palam filius exheredatus testamentum impugnat: nam non obstante exheredatione legitimum censetur, & Jure perfectum, *l.* 8. *non putavit. in* π *D. de bonor. poss. contr. tab. l.* 16. *contra. C. de inoffic. testam.* Sed eo colore rem apud Judices defendit & adumbrat, quasi defunctus sanæ mentis non fuerit, cum suprema elogia tam inique ordinaret, *l.* 2. & 5. *D. eod.* quo sensu tabulas, in quibus liberi ab emolumento successionis removentur, plenas furoris appellat Valerius Maximus *lib.* 7. *cap.* 8. Sic igitur exheredandi licentia justo legum moderamine temqui neque heredes instituti sunt, neque ab oportet exheredati: quamvis legata, aut fideicommissa illis relicta sint, *l.* 3. *non tantum.* §. *ult. d. tit. de bonor. poss. contr. tab.* §. *eadem. de hered. quæ ab intest. defer.* & *l. penult. C. de fideicommiss.*

AD LEGEM PRIMAM.

PLures heredum gradus plerumque fiunt in testamentis, dum id testator agit, ne primo herede forsitan deficiente, intestatus moriatur, *l. potest.* 36. *D. de vulg.* & *pup. substit. l. unic. in* π. & §. *pro secundo C. de caduc. toll.* idque apud Romanos in usu frequentissimum fuisse docet Appianus Alexandrinus *lib.* 2. *de bell. civil.* dum de publicatione testamenti Julii Cæsaris post ejus mortem agit, *Miserandum,* inquit, *vel in primis visum est, cum Decium Brutum ex ejus percussoribus inter secundos heredes scriptum populus cognovisset: consuetudo nempe Romanorum in testamentis fuit primis heredibus secundos addere, ut si primi heredes non adiissent, nanciscerentur ultimi.* Cujus moris illustre exemplum legitur in testamento Augustini Imperatoris, quod his verbis refert Cornelius Tacitus *lib.* 1. *Annal. Tiberium,* & *Liviam heredes habuit, Livia in familiam Juliam, nomenque Augustæ assumebatur, in spem secundam nepotes, pronepotesque, tertio gradu primores civitatis.*

Gradus autem non ex numero heredum, sed ex ratione, & ordine delatæ successionis æstimamus, *l.* 2. §. *sed etsi ita d. tit. de vulg.* & *substit.* & is cui primo defertur hereditas, institutus appellatur, cui secundo, substitutus, *lib.* 3. *sentent. Pauli tit.* 4. quapropter si Titium, & Mævium instituas, duo sunt heredes; unus tamen gradus: quia simul ad successionem invitantur: at si eis Sempronium substituas, duo sunt gradus, institutio, & substitutio; neque potest aliquis plures diversorum graduum successores habere: quia substituti per seriem admittuntur, ut

ut bonor. poss. contr. tabul. ubi filius ab instituto præteritus, à substituto exheredatus, agnita bonorum possessione contra tabulas omnem testamenti scripturam infirmat, & substitutum repellit: nam in hoc differt Jus Prætorium, à Jure Civili; quod ex Prætoris Edicto, etiamsi præteritus sit filius, testamentum valet, dummodo signatum fuerit non minus quam 7. testium signis: verum rescinditur per bonorum possessionem contra tabulas, Ulpianus *in fragm. tit. quemad. testam. rump.* & consequenter filius aufert hereditatem, quæ in primo gradu versatur, exclusis sequentium graduum heredibus.

Atque ex his apparet, quod vulgo tradunt Juris Auctores, nullius momenti esse testamentum, in quo filius suus præteritus est, *l. 1. D. de injust. rupt. & initio tituli, de exhered. liberorum in Instit.* Sic intelligi debere, ut prorsus intercidat, & inutile sit testamentum, quoties filius nullo gradu institutus, vel exheredatus reperitur: nam si in casum institutionis, vel substitutionis tantum exheredatus fuerit, ea pars testamenti vitiatur, in qua omissus est, altera consistit, & salva permanet, at vero per omnia valet testamentum, cum exheredatio sit ab universis gradibus; unde quæsitum fuit, quando, & qua ratione liberi ab uno tantum gradu, vel ab omnibus submoti dicantur, quod nunc examinandum est, eoque spectat *l. 1. h. tit.*

Exheredatus inter medias institutiones, quæ unum dumtaxat gradum efficiunt, puta in hunc modum, *primus heres esto, filius exheres esto, secundus heres esto*, removeri censetur à primo gradu, non etiam à subsequente *l. 3. §. filius. D. de lib. & posthum.* Nisi forto. 37. §. 1. *D. de hered. instit.* Itaque nulla ratio reddi potest cur videatur pater in posteriore tantum casu exheredare voluisse. Si post institutiones, & substitutiones nominatim adjecerit testator se ab universis gradibus exheredare, manifesta est voluntas, neque ullam dubitationem patitur, *hac leg. & l. 25. ille. §. cum in verbis. D. de leg. 3.*

AD LEGEM SECUNDAM.

NEcesse non est testatori, qui filium, & nepotem habet in potestate sua, nepotem illum heredem scribere, vel exheredare, cum suus non sit, *l. si quis. 6. in princip. D. de injust. rupt. l. illud. 4. §. 1. D. de bonor. poss. contr. tab.* nam in ea Juris parte, qua liberorum exheredatio, vel institutio requiritur, ut testamentum valeat, prospectum est dumtaxat suis heredibus, *tit. 22. regul.* Ulp. & *l. inter. 30. D. de lib. & posthum.* Sui autem dicuntur, qui sunt in familia morientis, & proximiorem gradum obtinent delatæ hereditatis tempore, quæ duo necessaria sunt, ut aliquis sit suus heres. Primum oportet illum esse in potestate, *§. sui autem. de hered. quæ ab intest. defer. in elementis Juris.* Præterea exigitur ut nemo eum antecedat, *l. posthumorum. 13. D. de injust. rupt. l. si filiusfamilias. 33. §. 1. D. testam. mil.* nullus in successione præveniat, *l. scripto. 7. D. si tab. testam. null. exstab. & l. 1. §. sciendum. D. de suis & legit.*

Itaque nepos suus heres esse non intelligitur, quamdiu pater ejus vivit, nec avi testamentum infirmat ob causam præteritionis, si modo filius in ea-

locum succedunt. Atque ita rescripsit Alexander Imperator *in l. 2. hic*, cum apud eum nepoti hereditatis controversia fieret, quod exheredatus esset inter cæteros; etenim hanc exheredationem non sufficere constituit; idque significat textus his verbis, *si non nominatim*, *&c.*

De neptibus autem, quæ velut agnascendo Jus suitatis consequuntur, ita statuendum est, debuisse eas post legem Velleiam generali clausula inter cæteros exheredari cum adjectione legati, si non nominatim ab avita substantia repellerentur: nam erant loco posthumarum, quæ sic exheredari solebant, *Caius lib. 2. Instit. tit. 3. & l. ult. §. final. inf. h. tit.* nec alius est sensus hujus versiculi in elementis Juris tit. *de exhered. liber. Idque lege Velleia provisum est*, *in qua simul exheredationis modus ad similitudinem posthumorum demonstratur.* Lex quidem supradicta de ratione, & forma exheredandi specialiter non caverat; sed ejus mens satis intelligebatur, quæ ut adhuc notior esset, & omnis altercationum materia resecaretur, id magis diserte Constitutionibus expressum est, & ex his explicatum habes caput secundum legis Juliæ Velleiæ.

Fuit & aliud caput ejusdem legis, quod primum dicitur, pertinens ad liberos cujuscumque gradus, & sexus, qui post factum testamentum, vivo adhuc testatore, sui nascuntur, de quibus instituendis, vel exheredandis cautum est lege Velleia. Quippe veteres Jurisconsulti, à quibus inductum fuit, ut posthumos suos, qui post mortem parentum eduntur, heredes facere, vel exheredare liceret, non existimarunt valde necessarium esse, providere etiam, & consulere testatoribus, qui instituere cupiunt liberos in vita sua nasci turos: nam dicebant postquam in lucem editi fuerint, posse parentes eos heredes instituere, vel à commodo successionis repellere: contra providendum fuit liberis, qui sui nascerentur... *adm. heres instit. deb. juncta l. 2. C. commu. de legat. & fideic.* eadem & in exheredationibus interveniunt, *l. filii. 17. D. de liber. & posthum.* verum in usu amplius non est hæc formalis observatio: abolita enim fuit Constitutione Imperatoris Constantini, cum inanis, & pene imaginaria videretur, & possunt hodie quibuscumque verbis ordinari testamenta, *l. quoniam. 15. & l. in testamentis. 26. Cod. de testam. & quemad. testam. ordin.*

Adhuc tamen dubitatum fuit, an liberi ita recte exheredarentur, *filius substantiæ meæ alienus fiat:* hæc enim formula exheredationi conveniens, & propria non videtur, cum nullam hereditatis mentionem faciat, sed eo non obstante Justinianus pro exheredatione sumi constituit, *l. 3. h. tit.* & Constitutionis suæ rationem affert elegantissimam: quia cum manifestus est sensus testatoris, verborum interpretatio nunquam tantum valere debet, ut melior sensu existat, hoc est, non ita scrupulose respiciendum est ad verba, si mens testatoris & voluntatis intentio evidenter appareat, nam melius est sensum magis, quam verba amplecti, *l. 3. §. penult. D. de adim. legat.* primumque locum tenet voluntas, & totum facit sententia defuncti, *l. ex facto. 35. §. rerum autem D. de hered. instit. & l. 19. in prin. D. de condit. & demonstrat.* quibus addas velim illud D. Augustini *lib. 2. cap. 28. de consens. Evangelic. Rem plane utilissimam discimus, & pernecessariam, nihil in cujusque verbis nos debere inspicere, nisi voluntatem, cui debent verba servire, neque miseri aucupes syllabarum, apicibus quodammodo literarum putent ligandam esse veritatem; cum utique non in verbis tantum; sed etiam in cæteris omnibus signis animorum, non sit, nisi animus inquirendus.*

In proposito autem satis constat voluntatem patris fuisse, ut exheredatus esset filius: quandoquidem is, qui exheres esse jubetur, alienus fit à bonis pater-

lib. 1. *de Orator.* *Nempe*, inquit, *in ea causa quæsitum est de Jure Civili, possetne paternorum bonorum exheres esse filius, quem pater testamento, neque heredem, neque exheredem scripsisset nominatim:* exheredatus autem nominatim intelligitur, cum nomen ejus, vel prænomen, aut cognomen expressum est, *l.* 1. *D. de liber. & posthum.* vel talis demonstratio facta est, quæ vicem nominis præstat, veluti *filius meus Architector exheres sit*, vel, *filius exheres esto*, cum testator unicum filium habet: pluribus enim existentibus benigna interpretatione receptum est, ut his verbis nullus exheredatus esse videatur *l.* 2. *eod.* ac generaliter omnis Oratio dilucide notans personam, quam testator à successione sua excludere voluit, exheredationem nominatim perficit, argumento §. *si quis in nomine tit. de leg. apud Justinianum l. certum.* 6. *D. de rebus credit. & l. nominatim* 34. *D. de condit. & demonstrat.*

Quod si filius uti oportet exheredatus non fuerit, statim ab initio inutile est testamentum, & nullius momenti: quia summum testamenti vitium est filii sui præteritio, vel exheredatio non rite facta, quam pro præteritione accipimus *l.* 1. *& l.* 3. *ex his. D. de injust. rupt. l. si filius* 7. *l. si posthumus.* 14. *& l.* 30. *D. de liber. & posthum.* nec quod ab initio non valuit, tractu temporis convalescere potest, *l. quod initio.* 29. *D. de regul. Jur.* quanquam filio præterito paternis bonis se abstinente, ex æquo & bono sustinetur voluntas defuncti, *l. filio* 17. *D. d. t. de injust. rupt.* Sed ex æquitate contra subtilitatem Juris tuetur voluntas, ut ibi aït Papinianus, cui filius ipse morem gerit partem non avocans fratribus ab intestato.

Alia est causa filiæ, & nepotum, cæterorumque, qui per masculos descendunt, etiamsi proximiorem gradum in familia obtineant præcedentibus personis ditissimi accipiant de nepote, ac pronepote, quos pater eorum gradu præcedit, quasi voluerit Scævola, eos ab avo, vel proavo exheredandos, vel instituendos non esse, sed impune præteriri, si pater eorum, qui testatoris filius est, vel nepos, ei supervixerit: verum Jurisconsultus juxta quæstionem, quam tractat in eo loco, intelligit nepotes, ac pronepotes proximiorem gradum obtinentes, quorum liberi instituuntur, quod sine cujusquam offensa à me dictum sit.

Præteriri autem potuisse nepotem, & ulteriores citra periculum injusti testamenti præter locos jam citatos manifeste adhuc convincit Ulpianus *in reliquiis regularum tit.* 22. §. *ex suis*, cujus tota regula nominatim concepta est de suis heredibus, aït enim, *ex suis heredibus filium non pati valere testamentum, quod tamen valet reliquis personis, puta filia, nepote, pronepote, nepte præteritis:* ratio differentiæ fuit propter arctius vinculum, quo pater magis filio conjungitur, quam cæteris liberis: si quidem nepos ab avo distat duobus gradibus, cum filius primum, ac propiorem gradum obtineat: filia vero in alienam domum transgreditur, *l.* 11. *falsus tutor.* §. 3. *Julianus D. quod fals. tutor.* eique liberos parit, *l. penult. D. de agnosc. liber. & l. familiæ* 196. *D. de verb. signif.* atque ita familiæ suæ caput, & finis est, *l.* 195. *pronunciatio eod.* quo spectans Solon feminam vocat *ἀλλότριον κτῆμα*, id est, alienam possessionem; idcirco tanta ejus cura patri non injungitur; quamvis ab eo non distet, nisi unico gradu: eadem vero ratione filia, & nepos unica mancipatione sui Juris fiebant, & patriæ potestatis nexibus relaxabantur: cum in filio tres essent necessariæ, *l.* 8. *verum est. D. de injusto rupt. & tit.* 23. *regul. Ulpiani.*

Hæc ita se habent Jure Civili: verum Jure Prætorio diversus est exheredationis modus, & aliter liberis

ctu: quæ omnia probantur ex *l. posthumus* 12. *D. de injust. rupt. ex* §. *non tamen. Instit. quib. mod. testam. infirm.* & disertissimis verbis Ulpiani *tit.* 23. & 28. *fragment.* idque etiam docet Marcus Tullius *in orat.* 1. *contra Verrem.*

Cæterum ex edicto liberis præteritis, qui sui sunt, vel tales futuri erant, nisi per emancipationem è potestate exiissent, bonorum possessio contra tabulas datur, *l.* 1. *D. de bonor. possess. contr. tab. hic in principio,* & §. *sancimus*, cujus hæc vis, & potestas est, ut parentis judicium rescindat, *l.* 1. *D. de legat. præstand.* & *l. ut liberis.* 17. *C. de collat.* & Jus persequendi patrimonii, quod defunctus reliquit, in liberos præteritos transferat, qui etsi heredes non sint: quia Prætor heredem facere non potest; tamen accepta bonorum possessione heredum loco constituuntur, *l.* 2. *D. de bonor. possess.* §. 2. *Institut. eod.* & *l. Prætor.* 117. *D. de reg. Jur.*

Dices inutilem esse filiofamilias, qui suus heres existit, bonorum possessionem contra tabulas: præteritus enim Jure Civili testamentum infirmat, & ab intestato succedit, *l. si filius.* 7. *D. de liber.* & *posthum.* & *l.* 1. *D. de injust. rupt.* quod supra satis demonstratum est. Immo ei necessaria est ad excludendum heredem scriptum, ne secundum tabulas bonorum possessionem obtineat, quæ utique ei non dabitur, si filius institutum anteverterit petita bonorum possessione contra tabulas, *l.* 2. *C. de bonor. possess. contr. tab.* & *l. quod vulgo.* 16. *D. eod.* Quod si forte institutus ante filium bonorum possessionem secundum tabulas acceperit, eo non obstante filius bonorum possessionem contra tabulas petere poterit, & evincet hereditatem; sed ei expeditius est obviam ire heredi scripto, ne litibus, & sumptibus vexetur, quod plurimi interest, *l.* 6. *D. de minorib.* fortassis enim heres institutus possessionem non dimittet sine judicio, & conflictu. Accedit quod huest etiam legatorum omnibus præstandorum obligatio, *in principio hujus legis,* & *circa medium versiculo cum enim per contra tabulas,* & hæ sunt differentiæ, quæ inter filium, & filiam, cæterosque liberos antiquitus obtinuerunt, & inter Jus Civile, ac Prætorium, quas obiter, & subobscure recenset Imperator.

Consequens erat filiam exheredatam plus consequi ex bonis paternis, quam auferret filia præterita, idque evidentissima ratione demonstratur, filia exheredata potest instituere querelam inofficiosi testamenti: nam actio ex nomine de inofficioso liberis omnibus competit, qui Jure Civili, vel ex edicto Prætoris ad hereditatem admitterentur; nisi fuissent exheredati, *l. posthumus.* 6. *D. de inoffic. testam.* in qua actione quæritur de meritis exheredatorum, qui si docuerint se illæsam disciplinam domi servasse, nec deliquisse adversus pietatem, & officia parentibus debita, judicium paternum rescindunt, & hereditatem avocant scriptis heredibus, *l. nam* & *his.* 5. *l. Papinianus.* 8. §. 16. *si ex causa,* & *l. filius.* 22. §. 1. & *quærebatur. D. eod.* quia tamen hoc judicium testatoris famam, & pudorem suggillat, & defuncti cineres quietos esse non patitur, ut ait Valerius Maximus *lib.* 7. *cap.* 8. eum tanquam furiosus testamenti factionem non habuisse judicetur, *l. qui repudiantis.* 17. §. 1. *tit. proxime citat. l. nec fideicommissa.* 36. *D. de legat.* 3. ad hanc sententiam æquitate suggerente decursum est, & constitutum, ut filius exheredatus, vel quilibet ex liberis ab inofficiosi querela submoveretur, si defunctus ei quartam quocumque titulo reliquisset, & hoc est quod vulgo dicitur, *quarta querelam excludit*, *d. l.* 8. *Papinianus.* §. *quoniam. l. si non mortis.* 25. *D. de inoff. testam.* & §. *sed hæc ita Instit. eod.* Est autem quarta pars ejus, quod ab intestato habiturus erat exheredatus, unde dicitur quarta debitæ partis, quarta ab intestato successionis, quarta debitæ portionis,

quarta

quæ sic appellatur, quod apud centumviros, vel septem Judices ex eo numero delectos institueretur: nam horum cognitio erat de hereditatum petitionibus, *l. Titia.* 13. *& l. qui repudiantis.* 17. *de inoffic. testam.* Quintilianus lib. 7. cap. 1. *Causæ exheredatorum repetentium bona paterna apud centumviros. &c.* Plinius initio Epist. 5. *Exheredatus filius cum heredibus scripsit centumvirale judicium.*

At filia præterita de inofficioso patris testamento experiri non potest: quia hæc actio subsidiaria est, nec datur iis, quibus aliud præsidium, aliudve Juris remedium suppetit, §. 1. *Instit. de inoffic. testam. Theophilus initio ejusdem tituli. & hac l. nostra. juncta l.* 8. §. *si quis impuberes, titulo jam sæpe laudato*, ubi exstat exemplum huic rei convenientissimum: filia autem præterita aditum sibi facit ad hereditatem paternam per Jus accrescendi, quo tamen Jure extraneis heredibus semissem tantum aufert, & legatis gravari potest usque ad dodrantem suæ portionis, salva tantum remanente sescuncia: neque adjuvatur Constitutione Justiniani, quæ de supplemento legitimæ edita est, si quidem liberis tantum exheredatis, quibus minus relictum est, quam lege debeatur, vel institutis ex minori parte, quartam perfici, & repleri constituit, atque ita deterior erat ejus conditio, quam filiæ exheredatæ, quæ certo patris judicio notata fuerat, & injuria exheredationis affecta.

Certe hoc iniquum videbatur, & idcirco Imperator Jus antiquum reformat, & tollit diversitatem, quam Prætoris Edictum, & Prudentes introduxerunt, quæ filios à filiabus, & nepotibus, ac reliquis liberorum personis, & masculos à feminis separabat in successione parentum, si ex testamento venirent; sed & aliis quoque rationibus ad hanc emendationem commotus fuit, quas ipse refert *in §. constitutio autem*, & *in §. sancimus, hac lege:* quo- error nos invadat, qui ex textu non integraliter perspecto originem traxit.

AD §. ULTIMUM.

Postquam liberis superstitibus provisum est, Imperator curam suam extendit ad posthumos, sive nascituros, de quorum exheredatione novum Jus statuit in ultima parte hujus Constitutionis.

Posthumi dicuntur potissimum, qui mortuis parentibus nati sunt, qui nunquam viderunt patres suos, ut loquitur Marcus Tullius *in Oratione pro Rabirio Posthumo*, *l.* 3. §. 1. *D. de injust. rupt. l. si quis ita.* 16. §. 1. *D. de testam. tutel. & apud auctores veteris Glossarii*, ubi posthumus exponitur, *μετὰ θάνατον πατρὸς γενητός*: quapropter de nominum impositione disserens Plutarchus *in Sylla*, *& Coriolano*, nonnullos aït à nascendi sorte nuncupari, ut Proculum, qui absente patre natus est, Posthumum, qui patre mortuo; cui sententiæ suffragatur ille locus Ammiani Marcellini *lib.* 21. *uxorem prægnantem reliquit, unde edita posthuma*, & his convenienter Græco sermone *ἀπάτορες* nuncupatur; unde quidam ex Veteribus posthumum ex eo dictum existimant, quod post humationem patris natus sit; si quidem ea fuit antiquissima sepeliendi consuetudo apud Romanos, ut cadavera incombusta terræ commendarent, idque testatur Cicero *lib.* 2. *de legib. &* Arnobius *lib.* 8. *adversus gentes.* sed ex usu loquendi testatorum posthumus etiam appellatur, qui post testamentum, vivo adhuc parente, natus est, *l.* 10. 12. 16. *&* 24. *D. de liber. & posthum.* quam posthumorum distinctionem his verbis observat Caius *lib.* 2. *Instit. tit.* 3. *de exheredat. liber. Posthumorum duo genera sunt: quia posthumi appellantur hi, qui post patris mortem de uxore nati fuerint, & illi, qui post testamentum factum nascuntur.* Itaque verius est, quod notat D. Cujacius *lib.* 3.

expectat, nunc potest illum heredem scribendo, vel exheredando inhibere, quominus ultima voluntas infirmetur, quod si eum silentio præterierit, patris testamentum rumpitur suo herede, ut par est, extraneum loco, & gradu institutionis deturbante, *l.* 1. *&* 8. *C. de Post. heredib. instit. l.* 2. *C. de bonor. possess. contr. tab. & l.* 12. *quod dicitur. D. de liber. & posthum.* quia cum in lucem prodiit, loco ejus habetur, qui superstes est, *l. si primo.* 8. *in fin. tit. prox. citato.*

Sed hoc interest inter filios jam progenitos, & eos, qui adhuc in utero geruntur, quod illi statim ab initio testamentum injustum faciunt ob causam præteritionis, hi rumpunt; illi semper, hi si nascantur; nec se exheredatos inveniant, *d. l.* 3. *ex his apparet. D. de injust. rupt.* interim dum expectatur posthumus, testamentum valet, nec protinus corruit, ne sub incerto nascendi, præmature infirmentur defunctorum judicia, cum publice intersit ultimas voluntates conservari, & exitum habere, *l.* 1. *Cod. de sacros. Eccles. & l.* 5. *vel negare. D. testament. quemad. aper.*

Proinde si mulier, ex qua posthumus, vel posthuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus ad adeundam hereditatem, *§. posthumi. Instit. de exhered. liber.* nam qui mortui prodeunt, fœtus scilicet abortivi, non nati, sed effusi minime rumpunt testamentum, cum inter liberos esse non intelligantur, *l. qui mortui.* 129. *D. de verb. signific. & l.* 2. *C. de posthum. hered. instit.*

Idem, & si vivi nascantur; sed quos constat per rerum naturam vivere non posse, cujusmodi sunt fœtus octimestres, vel qui eduntur ante septimum mensem: nam & hi abortivi censentur, & vitales non sunt, ut scribit Gellius *lib.* 3. *noct. Attic. cap.* 16. & docet Aristoteles *lib.* 7. *de histor. animal. cap.* 4. quod multis præterea testimoniis confirmari potest. Hippocrates, περὶ σαρκῶν, ὀκτάμηνα δὲ γινόμενα

rebus humanis erant, & gradu proximiores, atque etiam Jus Prætorium, ut nuper ostendimus. At posthumis præteritis, par est omnium conditio, cujuscumque gradus, vel generis fuerint: præteriti enim agnascendo totum testamentum evertunt Jure Civili, & ex edicto Prætoris habent bonorum possessionem contra tabulas, *l.* 1. *§.* 1. *D. de bonor. poss. contra tabulas, & l.* 2. *C. eod.* Item quamvis filius superstes, & posthumus eodem modo nominatim exheredandi essent, in aliis liberis diversitas fuit, siquidem nepotes posthumos, cæterosque per virilem sexum descendentes, qui nondum in lucem editi erant, nominatim exheredari oportuit, cum tamen sufficeret nepotes, & deinceps, qui in rerum natura exstabant, inter cæteros exheredare, *in princip. tit. de exheredat. liber. & §.* 1. Ulpianus *in fragment. tit.* 22. *textus hic, & apud Cajum lib.* 2. *Instit. tit.* 3.

Filia autem, & neptis jam progenitæ, ante Justinianum rite inter cæteros exheredabantur sine adjectione legati, feminæ posthumæ, tam filia, quam ulteriores, generali exheredationis clausula inter cæteros non aliter comprehendebantur, quam si aliquid eis legatum fuisset, ne viderentur per oblivionem præteritæ *hic, & locis proxime citatis.* Nimirum nasciturí non facile in mentem veniunt, & ignorare potest testator uxorem esse prægnantem, *l.* 10. *si cum. Cod. de testam. milit.* Sed cum aliquid legati nomine posthumabus relictum est, oblivionis suspicio tollitur. Eoque pertinet, quod scribit Apuleius *apolog.* 2. loquens de matre, quæ exclusit filium à successione sua, *Reliquit*, inquit, *ei rem vilissimam, ut non videretur oblita eum præteriisse.* Idem Auctor in loco citato Pontium quemdam insectatur, quod mulierem, de qua ibi mentio est, ab hereditate sua submovisset re modica ei legata, ne per oblivionem illam omisisse existimaretur, *ei ad ignominiam*

hoc casu testator nihil fecit contra officium pietatis; nec inofficiosum dici potest hujusmodi testamentum, *l. 2. cod. de inoffic. test. & lib. 4. sentent. Pauli tit. 5.* hinc sæpe controvertebatur, an pater, vel mater justas irascendi, & exheredandi rationes habuisset, quarum exempla exstant *in l. 18. 20. & 23. Cod. dict. tit.* nam causæ ingratitudinis, & indignitatis incertæ erant, & positæ in arbitrio Judicantium, qui expendebant merita, seu delicta exheredati, *l. 22. filius. §. 1. & quærebatur. D. de inoffic. testam. & l. 3. non tantum. §. si emancipatus, D. de bonor. possess. contr. tab.* Sed noviter Justinianus eas certo Jure, & numero conclusit, extra quas nullam aliam adjici posse constituit, *Nov. 115. ut cum de appellat. cognosc.* unde sumpta est *Authentica non licet*, quam ad calcem hujus tituli appinxit Irnerius.

Eadem Constitutione expressum est, ut offensionis causa exheredationi nominatim inseratur, & à parentibus, qui sola taciturnitate exheredant, puta matribus, & avis maternis, silentii ratio adscribatur; cur liberos præterierint, & hoc est, quod dicitur, exheredationem fieri debere cum elogio: nam elogium est adjectio causæ exheredationis, sive, ut veteres Glossæ loquuntur, textus rerum male gestarum, propter quas pater ad exheredationem filii processit, eadem loquendi figura, qua titulus noxiorum, & publica criminis detestatio, quæ fit voce præconis, cùm reus debito supplicio afficiendus est, vocatur elogium, *l. 6. divus. & l. 11. non est D. de custod. & exhibit. reor.* Suetonius *in Caligula, cap. 27. Ex noxiis laniandos adnotavit, & custodiarum seriem recognoscens, nullius inspecto elogio, stans tantummodo intra mediam porticum à calvo ad calvum duci imperavit.* Ammian. Marcellinus *lib. 14. Antiochiæ ordinis vetendi duces sub uno elogio occidi jussit:* quanquam a- turn jugiter, prout ipsius naturæ religio flagitabat, non exhibuissent, *l. liberi. 28. & l. omnimodo. 30. C. eod.* nunc illud onus probandi pertinet ad institutos, ratio Juris veteris erat: quia verisimile non est, odio fuisse parenti liberos sine magnis, & multis, & necessariis causis, quibus parens provocatus fuerit ad exheredationem faciendam. Hinc Seneca *lib. 1. de Clement. cap. 14. an fanus quisquam pater filium ad primam offensam exheredat, nisi magnæ, & multæ injuriæ patientiam evicerint; nisi plus est, quod timet, quam quod damnat, non facile accedit ad decretorium stylum.* Similiter Aristoteles *lib. 8. Ethic.* scribit vix quemquam esse, qui filium præterquam insigni improbitate præditum exheredet: nam præter amorem à natura insitum humanitatis ratio exigit, ne illum inopem, & omni præsidio destitutum relinquat: quapropter Veteres liberos exheredatione notatos innocentiam suam manifestare voluerunt.

At Jus novum hanc rationem habet, quod quilibet bonus, & gratus præsumatur; nisi doceatur contrarium, *l. merito. 51. D. pro socio.* item odia restringi convenit, *cap. odia 15. de regul. Jur. in 6.* sicque Paulus respondit aliam esse causam institutionis, quæ benigne acciperetur: exheredationes autem non esse adjuvandas *l. cum quidam. 19. D. de lib. & posthum.*

Hæc, si uti præscripsit Justinianus, observata non fuerint in testamentis ordinandis, vult idem Imperator ultimum Judicium ἄκυρον, καὶ ἀνίσχυρον, hoc est, in irritum deduci, & everti, quæ verba plerique Doctores ita interpretantur, ut ipso Jure corruat testamentum, & nullius sit momenti: sed verius esse existimo, quod alii sentiunt, inter quos est doctissimus Viglius *ad titulum de inoffic. testam. in Instit.* & D. Cujacius *ad Novell. 18. & alibi*, valere testamentum, & necessariam esse querelam,

JACOBI

LIB. III. DECRETALIUM GREGORII IX.

ſtræ recogitantes Te Potiſſimum inſpeximus: ſumma enim dignitas, in qua Principis electio Concordibus Francorum votis præventa Te collocavit, maximum per ſe Cultum, & Obſervantiam poſtulat; ſed & Tuis inſignita virtutibus, & doctrinæ claritate decorata ſit auguſtior, noſque in admirationem Tui, ac venerationem trahit: ſingularis autem Benevolentia, quam præſtas cultoribus bonarum artium, & præſertim Juris, eruditos omnes magnopere demeretur: patere igitur Sacrario Tuo votivum donum à nobis appendi, non exhibemus cinamomi Decimas inſtar Ægyptiorum, neque thuris ut Arabes, qui ex his Naturæ partubus valde pretioſis annuum Canonem Diis ſolvebant: nam leve eſt, & perexiguum munus: polluccetur tamen quaſi Theruma Magna, & Oblatio boni Oculi, ſicut aiunt Moſaïcæ legiſlationis Interpretes: quia liberali affectu, & devotiſſima mente id Tibi dicamus, quod in fundo noſtro melius, & cultius naſci potuit: ea propter gratam habere velis hanc opellam, quæ ſub clientela Tua, & felicibus auſpiciis lumen intueri deſiderat; quod ſi blando vultu illam ſuſcipias, & comprobatione Tüa digneris, non dubito quin ad hominum exiſtimationem dimanatura ſit: nam quemadmodum apud Veteres opinio fuit Decimas Herculi depenſas augendis facultatibus prodeſſe, ita etiam literati ſentiunt ſcripta ſua multum commendationis accipere, & ſtudiorum gloriam divulgari, quoties Tuum patrocinium, & benignitatis auram lucubrationibus Tuo nomini Conſecratis ſibi conciliant: cæterum præmetia noſtra, & de proventibus Academicis decumanas offerentes Te deprecamur, ne ſinas Decimam honorario noſtro deputatam ab iis eripi, qui in meſſes nobis debitas falcem immittunt, adverſus quos licet Tertulliani verbis expoſtulare, quid in meo agitis non mei? Quo denique Jure ſilvam meam cæditis? mea eſt poſſeſſio. Quid hic ad voluntatem veſtram ſeminatis, & paſcitis? mea eſt poſſeſſio. Quippe Juris Civilis Profeſſorum ſors, & officium ſemper fuit Sanctionem Romanam publice interpretari, & Scholaſticos gradus conferre, quibus juvenes in ſpem tribunalium, & forenſis militiæ exercitia initiantur; nihilominus tamen Decreti Anteceſſores ejuſmodi munia nuper uſurpare cœperunt contra ſuæ Facultatis inſtitutum, & Regias Conſtitutiones, quam eorum innovationem niſi ſuprema curia repreſſerit, vix dici poteſt quanta legitimæ ſcientiæ pernicies, & ſolitudo in aliis Univerſitatibus ſubſecutura ſit: verum confidimus ampliſſimum Ordinem hujus fatalis damni calamitatem averruncaturum. Literis conſignatum exſtat Senatoriæ pietatis opus, quod Antiquitatis Romanæ ſcriptores poſteritati commendandum eſſe cenſuerunt, cum aliquando Minervæ ſtatua, quam

JACOBI

tus vel cohortis decimus quisque ad supplicium eligitur, Livius *lib.* 2. & hæc quidem portio in Votis, ac Donationibus bonorum, quæ ad usum pietatis fierent, consecrari solebat ob religionem quamdam, & mysterium Symbolicæ perfectionis, quæ numero denario inesse creditur, *l. si quis rem.* §. 2. *D. de pollicitat.* & apud Varronem *lib.* 7. *de Lingua Latina.* Nam hic numerus absolutus est, quemadmodum erudite differit Marsilius Ficinus *in Dialogum Platonis de Justo*, & Philo Judæus, *lib. de congress. quærend. erudit. grat.* ideoque Antiquitas illi plurimum detulit Ovidio testante *in Fast.*

Annus erat decimum cum Luna receperat Orbem,
Qui numerus magno tunc in honore fuit.

Plane ejus rationem habuit lex Mosaïca: nam cum Israëlitas partem obventionum suarum Divini cultus ministris solvere juberet, Decimæ quantitatem præscripsit, quo factum est, ut hæc indictio Decimarum appellatione insignita sit, *Exod. cap.* 22. *& Levitic. cap.* 27. Quanquam scio nonnullos aliam præfatæ taxationis causam afferre, nimirum quod Deus liberando Hebræos ab Ægyptiorum servitute decem plagas immiserit Ægyptiis, & permiserit ut Judæi eorum vasa, & pecunias asportarent, quasi Decimarum solutione illius beneficii memoria renovaretur, Vualafridus Strabo, *lib. de reb. Eccles. cap.* 27. postea translato ad Ecclesiam Catholicam Sacerdotio, & Decimis in usum perductis, pristinum nomen usurpatum fuit, quo illud onus significari solet, cujus Observationis causam sic aperit Hugo de S. Victore *li*. 1. *de Sacrament. part.* 11. *cap.* 6. *denarius quippe*, inquit, *quoniam perfectus est numerus, signum est bonitatis, & virtutis, quæ Deo attribuitur, & in homine à Deo esse cognoscitur: Novenarius autem,*

Post traditam vocabuli notationem explicanda venit ipsius rei natura, quam & supra paulisper attingere cœpimus, vix namque aperiri potest unde nomen derivatum fuerit quin aliquid de rerum substantia leviter insinuetur, *l.* 1. *D. de acquir. vel. amitt. poss. l. Senatus §. donatio D. de mort. caus. donat. & l.* 1. *D. de novat.* Hodie igitur apud Christianos Decima est quota pars omnium bonorum legitime quæsitorum Deo debita in recognitionem ejus benignitatis erga nos, atque in signum generalis Dominii, & Ecclesiasticis personis ad eas alendas data propter Sacrum, ac spirituale ministerium. Dicitur quota pars sine certa finitione, quod illa portio sit diversa pro variis locorum moribus, qui in ejusmodi pensitatione dominantur, qua de re alibi major differendi opportunitas dabitur; universorum vero bonorum mentio facta est: quoniam solvendæ sunt Decimæ ex omnibus, quæ nobis obveniunt: etenim Decimarum erogatione prædicamus Dei gratiam, qui necessaria vitæ subsidia nobis indulsit: proindeque hæc memoris animi testificatio in omnibus prodenda est, præterquam quod tributi genus est, quo Divini Numinis imperium in res universas agnoscitur, *cap.* 23. *ex transmissa cap.* 26. *tua nobis hoc tit.* Illud tamen accipi velim de cunctis mobilibus: nam satis est immobilium fructus decimari, nec quidquam de solo, & possessionibus ipsis delibari oportet ut recte notat Cardinalis à Turrecremata *in Canon. revertimini* 16. *quæst.* 1. adjeci legitime quæsitorum: quia furti species est de alieno largiri, *l. si pignore* 54. *D. de furt.* & de illicitis compendiis Ecclesia respuit Decimas, & Oblationes, puta ex usuris, vel quæstu simoniaco, glossa *ad summam caus.* 14. *quæst.* 5. *& ad Canonem Decimæ, in voce negotio, d. caus.* 16. *q.* 1. verum id à nobis suo loco distinctius, & enucleatius explicabitur, qua de causa manum subduco. Sequens clausula jam satis intelligitur, quando dicere

hominum Deus dedit artem, qua pascatur, & unusquisque de arte sua, qua corporis necessaria subsidia habet, animæ quoque quod magis necessarium est, subsidium administrare debet. Mixtas appellamus, quæ præstantur de lana, lacte, & fœtibus animalium, cujusmodi denominatio hanc causam habet, quod fructus isti provenire nequeant absque prædiis, ubi quadrupedes pascuntur, & sine cura hominum, qui his alendis custodiam, & laborem quotidie impendunt, & sæpe domi porrecto pastu educant, atque ita Decimæ ex iis debitæ partim prædiales, partim personales habentur, Rebuffus in *tractatu de Decim. quæst.* 3. Navarrus *in manuali cap.* 21. *numero* 29. Sed & mixtæ redigi possunt ad prædiales, quæ etiam à multis reales dicuntur, ita ut divisio trimembris convertatur in bimembrem: enimvero animalium Decimæ fundi emolumentis decedunt: quandoquidem greges, & armenta veluti pro parte fundorum habentur, *l.* 2. *Cod. de verb. signific.* & prædii reditus sæpenumero in pecudibus consistit, qua ratione servitus pecoris pascendi inter reales numeratur, *l.* 4. *D. de servitutib. rustic. prædior.*

Porro Decimæ prædiales, & mixtæ apud Christianos adhuc suum vigorem obtinent; sed personales abierunt in desuetudinem, ut ipsa rerum argumenta patefaciunt: agnoscendum tamen est illas penitus non evanuisse: siquidem in recentioribus Ecclesiæ Decretis mentio fit quarumdam Regionum, quæ personales Decimas rependunt, & idcirca devotissimæ vetustatis morem custodire jubentur, hujus rei fidem facit Synodus Provincialis Moguntina, quæ sub auspiciis, & auctoritate Sebastiani Archiepiscopi celebrata est anno 1549. Nam inter ejus Sanctiones ita legitur in Can. 75. *cum Domino testante mercenarius dignus sit mercede sua, statuimus, & decernimus, ut Decimæ, quæ Jure debentur Divino, tam majores, quam minores sine fraude, & diminutione solvantur, etiam personales in quibus locis eas solvendi consue*cana, vel expeditiones bellicas contra hæreticos, aut propter aliam necessitatem beneficiis imponit pro ratione fructuum, & obventionum Ecclesiæ, ac sacerdotii cujusque, *cap. ult. de vot. & vot. redempt.* apud Gregorium IX. *cap.* 2. *de Decim. in* 5. *compilat. Decretal.* Hæ sunt indictitiæ, & extraordinariæ, quas pro rerum opportunitatibus, & fisci penuria imperatas esse legimus; sic enim Clemente III: Apostolica subsellia tenente decimati sunt Clerici, cum urbs Hierosolymitana ab infidelium exercitu capta fuisset, & rebus Christianorum instaurandis pecuniæ non suppeterent, Rogerius Angliæ Historiographus *in Henrico II.* Neubrigensis *de reb. Angl. lib.* 3 *cap.* 24. Item Synodus Lugdunensis secunda constituit, ut in recuperationem Terræ Sanctæ omnes Ecclesiastici Decimas sacrorum redituum per septem annos conferrent, ut videre est in Actis illius Concilii. *tom.* 3. *Concil. part.* 2. quo etiam exemplo Pius V. à beneficiariis totius Italiæ, præterquam Dominii Venetorum, sex Decimas exegit pro bello cum Turcis, de quorum asperitate, & odio inexplebili adversus fidem Christianam illatæ populis clades, & atrocitas erga fideles captivos lugubria nimis monumenta suppeditant, *Constitutione* 104. *Pii V. tom.* 1. *Bullar.* At non modo Religionis contemplatione, Christianique nominis defendendi gratia istud genus tributi decretum fuit, sed & in usus proprios, & necessitates Sedis Romanæ, ut ecce Gregorius IX. & Innocentius IV. summi Pontifices ad alendum militem, & copias instruendas contra Fridericum II. quem debellare cupiebant, & ex Imperii solio deturbare, Ordini Ecclesiastico Decumanas pensiones injunxerunt, missis per diversas Regiones Legatis, & collectoribus, qui ex tali censu pecuniam conficerent, Mathæus Paris *ad annum* 1229. 1240. & 1246. Ne vero extra libros nostros testimonia mutuemur, exstat Decretalis Epistola Bonifacii VIII. Papæ, qua universas Italiæ, & aliorum

locorum

[illegible], & *in eodem Concilio ordinatum est a Philippo Rege, ut omnes qui crucem non acciperent ad minus de omnibus mobilibus, & reditibus suis Decimas darent, & istæ sunt vocatæ Decimæ Saladini.* Postea Philippus Pulcher, & alii similiter Principes Decumarum suppetias ex Ecclesiasticis fructibus acceperunt, Paulus Æmilius *de gest. Francor. lib.* 8. Albericus Rosates *in dictionario ad vocem Decima.* Sed cum antiquitus nonnisi extra ordinem, & per temporum vices solverentur, tandem hæc pensitatio rebus ita dictantibus in annuum, & perpetuum vectigal fuit conversa, adeo ut nunc sint certi quæstores Regii his Decimationibus cogendis præpositi, quod sub Francisco I. contigisse rerum nostrarum peritiores tradunt, Chassanæus *in Consuetud. Burgund. tit. des Justices & droits d'icelles. Spondanus ad annum* 1560. *numer.* 25. Ad has porro Decimas non pertinet titulus noster, sed agit tantum de ordinariis, & communibus, quas homines Divinis officiis addicti percipiunt.

Decimis adjunguntur Primitiæ: quia inter se affinitatem habent: sunt autem primi fœtus animalium, & portiones ex novis frugibus, quæ Divino Numini offeruntur, *Can.* 4. *Apost.* & *quæstione* 32. *D.* Augustini *in Numeros.* Et hinc a delibatione fructuum, quæ primitus fieri solet, antequam res ejusdem speciei usibus nostris applicentur, ejusmodi muneribus nomen impositum est: nam modo appellantur Primitiæ, *Exodi.* 34. *versic.* 26. *Proverb.* 3. *versic.* 9. & *passim in Sacris Canonibus*, vel Primitiva, Tobiæ. *cap.* 1. modo frugum initia, *Numer.* 18. nonnunquam primogenita terræ, 2. Esdræ, *cap.* 10. Græcis dicuntur ἀπαρχαὶ πρωτογεννήματα, ἀκροθίνια, quibus convenienter Zonaras *ad Can.* 3. *Apostolorum* vocat ἀπαρχὰς τῶν ὡραίων καρπῶν, id est, *Primitias tempestivorum, præcociumque fructuum*, quam loquendi figuram imitati Gentiles primas operas, quæ apud eos *cimæ*, 13 *quæst.* 1. *Can. Decimas* 16. *q.* 7. & *similibus*; eamobrem parochorum commodis cedunt, cum manifestum sit Decimationes regulariter ad eos pertinere, *cap. ult. extr. de paroch.* quantum ad solvendi obligationem sub præcepto fuisse videntur in lege Mosaïca; siquidem passim occurrunt textus sacrarum literarum formales, & expressi, quibus Primitiæ Judæis imperantur, & pari Jure cum Decimis ambulant: nam Deus plerumque ejusdem orationis complexu sibi, & ceremoniarum suarum ministris Decimas, ac Primitias reddi jubet, *Exodi* 22. & 23. *Levitic.* 27. & *Deuteronomii* 14. Sed quæstionis est utrum Christiani dandis Primitiis obstricti sint, exstant aliquot Pontificii Canones, quibus solvendæ dicuntur, *ut d. Canon Ecclesias.* §. *his itaque*, & *Canon revertimini.* 16. *quæst.* 1. in quem transcriptus est locus Malachiæ Prophetæ famem, & frugum sterilitates Israëlitico populo minitantis, quod Decimas, & Primitias dare negligeret; verum usu contrario antiquati sunt, præterquam quod plerique censent illis contineri adhortationem, & consilium dumtaxat, non jussum: certe experientia docet Primitiarum exactionem non frequentari; attamen Clericis illas exigere licet, ubi angustas facultates habent, quæ congruæ ipsorum sustentationi non sufficiant; quandoquidem tunc ex his reditibus alendi sunt: præterea quibus locis Primitiæ ab omni ævo pendi consueverunt, ad solitam intributionem cogendi sunt incolæ: quia laudabilis, & pia consuetudo longo tempore observata, & fidelium devotione introducta in Juris vinculum transit, *cap. ad Apostolicam.* 42. *de simon.* atque ita judicatum scribit Papo, *lib.* 1. *arrest. tit.* 12. Cæterum nolim uti hac ratione ad inducendam oblationum faciendarum necessitatem: quamvis diuturna præstatione has exhibendi mos inveteraverit; quoniam oblationes ex pietatis officio, & mera donantium voluntate proficiscuntur,

est, *Can. omnes Decimæ. causa.* 16. *quæst.* 7. item quoties debentur primogenita pecorum puta vitulorum, & agnorum, non prius sacerdos ea suscipere tenetur, quam adeo irroboraverint ut sine metu interitus à matre separari valeant, Boërius. *decis.* 236. hoc tamen circa ovium fœtus, ad novendium præfinit Accursius, ex usu Italiæ, ut verisimile est, in interpretatione *leg. stipulatio,* 38. *§.* 16. *D. de verb. oblig.* cujus glossam sic restituas velim detractis verbis, quæ ab aliquo sciolo interpolata fuerunt, *sicut accidit in Primitiis agnorum, quas non statim tenetur accipere Sacerdos; sed novem diebus debent esse apud matrem, ut agni interea ubere matris alantur.* Quæ est vera lectio Codicum Manuscriptorum.

Post has inspéctiones tractationis ordo postulare videtur, ut modum, & quantitatem primitivæ largitionis exponamus; sed magis conveniens est eam disputationem rejicere ad *cap.* 1. *tituli*, qui inter manus nostras versatur, cum ejus posterior pars eo respiciat; itaque inpræsentiarum subnectemus tantummodo aliquid veluti pro coronide, quod antiquos Primitiarum consecrandarum ritus aperiat. Primitiæ offerebantur diebus Festis, ac Dominicis potissimum, qui in eam rem tempestatum vices erant deputati, & æris admotæ solemni quadam Oratione benedicebantur, *Can. didicimus*, *de Consecratione distinct.* 2. Theodor. Balsamo *ad Can.* 40. *Concil. Chalcedonensis*, *& ad Can.* 28. *Synodi* 6. *in Trullo*, quod & manifeste probat locus ille Damiani *Epistol.* 16. *lib.* 4. *post hanc illa festivitas sequitur, quæ dicitur novorum, cum Primitiæ de novis frugibus offeruntur: cum enim ad maturitatem segetum pervenitur, tunc in perfectione bonorum fructuum auctori bonorum Deo festivitas agitur.* Non obstat, quod in *Apostolicis Canonibus* 3. *&* 4. aliquid super altare deponi vetatur præter novum frumentum, & uvas: nam tempora aliquam ceremoniarum varietatem induxerunt; siquidem Eutituronensis, *cap.* 65. unde ipsius Dei esse censentur, *Can. Salvator* 1. *quæst.* 3. Atque ideo nomen Oblationis ad Primitias quoque, & Decimas pertinet. *Can. in Canonibus* 16. *quæst.* 1 *& cap. inter.* 29. *d. tit. de verbor. signific.* non obstat, quod Decimæ ex præcepto debeantur, & Primitiarum quoque exhibitionem Juris vinculo adstringi putet glossa *ad caput* 1. *hoc tit.* unde offerri non videntur; siquidem ab invitis exigendi Jus est: nihilominus enim vocantur Oblationes; quia ut Deo acceptabiles sint, libenti devotione sunt præstandæ; quemadmodum tributa dicuntur publicarum functionum Oblationes, *l. omnes* 5. *Cod. de annon. & tribut.* licet subditi illorum onera sustinere cogantur: nam exigentibus Reip. negotiis specierum, vel nummorum contributiones benevolo affectu debent fieri, utique ab initio voluntariæ erogationes fuerunt, quas populus largiebatur ad juvandas bellorum impensas; sed postea conversæ sunt in necessitatem, & perennes effectæ. Plerique ut magis confirment Decimas recte comprehendi sub appellatione Oblationum latius accepta; quamvis ex debito petantur, exempli loco adducunt certum præstationis genus, quod Principis ærario inferri solebat boni ominis gratia, quando novus annus sese aperiret: Oblationis enim vocabulo designatur, & tamen ejus solvendi lex imposita est, ut ipsi opinantur, quam in rem laudant Edictum Arcadii, & Honorii *in leg. unic. de Oblat. votor. lib.* 12. *Codic.* Verum alia mihi videtur esse hujus loci sententia; neque enim propositum est Imperatoribus quemquam ad tribuenda munera compellere, sed potius effusarum Donationum impetus moderari, nempe cum multi æmulationis cupiditate, quo liberaliorem animum Principi testarentur, ingentia dona mitterent non sine patrimonii sui incommodo, cavent Imperatores ne in posterum præbeantur ultra auri libram, & præcipiunt sibi non in massa, sed in septuaginta duobus solidis auri obrizati, qui libram efficiunt,

Xenia

Hæc offerenda ut vulgo nuncupant, hinc fortasſis ducto nomine quod poſt dictum Offertorium fiat primo à maribus, ſubinde à feminis juxta Ordinem Romanum de officio Miſſæ, noviter in uſum non venit; ſed à prima Chriſtianorum rituum inſtitutione traxit originem: nam de illa mentionem faciunt Canon 4. Apoſtolorum, & ſacri ſcriptores, qui altero redemptionis humanæ ſeculo floruerunt, S. Irenæus *contra hereticos lib.* 4. *cap.* 34. & Tertullianus *Apolog. cap.* 39. præter alia ſubſequentis ætatis teſtimonia, quæ in idem argumentum congeri poſſent, ſat erit adducere epiſtolam 3. Fabiani S. Pontificis qui martyrium paſſus eſt anno Domini 253. *decernimus*, inquit, *ut in omnibus dominicis diebus altaris oblatio ab omnibus viris, & mulieribus fiat tam panis, quam vini, ut per has immolationes à peccatorum ſuorum faſcibus liberentur:* multarum autem rerum oblationes fiebant panis, & vini pro ſacrificio, olei ad luminaria, mellis, lactis, uvarum, frumenti, ceræ, æris modici, *d. Can.* 3. & 4. *Apoſtol. & Concilii Africani*, *Can.* 4. cujuſmodi munera antiquis Gentilibus dicebantur offerumenta. Auctore Feſto in voce *offerumenta*, textus Græcus *ad Corinthios cap. ult.* λογίας appellat, Latinus *Collectas* quod ad alimonium Clericorum, & pauperum colligerentur, non diſſimiliter atque pecunia, quæ à pluribus confertur præſertim in conviviis dicitur collecta, M. Tullius *lib.* 2. *de Orator. ego vero*, inquit ille, *quoniam collectam a conviva Craſſe exigis.* & ob id etiam Miſſæ celebratio collecta paſſim nuncupatur, D. Auguſtinus *in breviculo collationis contra Donatiſtas*, & D. Hieronymus *epiſt.* 60. nam primis fidei Chriſtianæ ſeculis fervente charitatis æſtu multæ oblationes ex fidelium munificentia inter Miſſarum feſtivitates recipiebantur. *Concil. Tolet.* 4. *cap.* terea hic ſubjiciam. *Etiamſi quod arcæ genus eſt, non de honoraria ſumma quaſi re emptæ Religionis congregatur, modicam unuſquiſque ſtipem menſtrua die, vel cum velit, & ſi modo velit, & ſi modo poſſit, apponit: nam nemo compellitur, ſed ſponte confert.* Ibi narrat Tertullianus, quæ pietatis opera ſuo tempore Chriſtiani in Eccleſiis cœtus agentes exercerent, & inter cætera Oblationum meminit, quas ex ſola beneficentia proficiſci manifeſte declarat, conſequenter temporis diuturnitate in neceſſitatem converti nequeunt, & huic ſententiæ convenit id, quod vulgo dicitur, præſcriptione non acquiri ea, quæ ſunt meræ voluntatis, nec ex ſpontaneis actibus quaſi poſſeſſionem induci, *l. qui Jure familiaritatis. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Cynus in *l.* 1. & 2. *Cod. de ſervitutib. & aqu.* excipio ſemper cauſam indigentiæ Sacerdotis; quia cum pauper exiſtit, ſubeſt Juris vinculum, & ratio moralis aliquid largiendi ad ejus ſuſtentationem; alias oblationes ex debito non exiguntur, & quod ſcriptum eſt *in Can. ſtatuimus* 16. *quæſt.* 1. Populum oblationes dare debere, locum habet ſi paupertatis incommodum urgeat, vel generaliter intelligendum eſt de officio pietatis, non de legis obligatione: quamobrem Romana Synodus ſub Pontificatu Gregorii. VII. celebrata *in can. omnis de conſecrat. diſtinct.* 1. caute dixit, *procuret*, ne inducat neceſſitatem, & ea quæ liberalitatis motu danda ſunt, mandato ſanciat.

De Oblationibus in genere varia præcepta traduntur, veluti Oblationes eſſe Juris, & Dominii Clericorum, neque uſurpari oportere à Laïcis, qui illas auferre prohibentur ſub Anathematis diſtrictione, *Can. quia Sacerdotes, & Can. hanc conſuetudinem*, 10. *q.* 1. Heredes, qui oblationem defuncti retinere præſumunt, ſiquidem Laïci fuerint excommunica-

tio adjungitur, in quo loco aut liberum est Sacerdoti quos desideraverit, peculiariter nominare, & nominatim Deo commendare, aut certe illud ab antiquis est observatum, ut ibi offerentium nomina recitarentur; prius ergo oblationes sunt commendandæ, ac tum eorum nomina sunt dicenda. Illud silentio prætermittendum non est, Oblationes pertinere ad Ecclesiam Parochialem; nisi donatoris voluntas, aut loci consuetudo refragetur, *cap. requisisti.* 15. *de testament. l. quoniam. Cod. de Sacrosanct. Eccles. & Novell.* 131. §. *si quis in nomine magni Dei*, Panormitanus, & Hostiensis *in cap. ad audientiam. de Eccles. ædificand. & in rubrica de Paroch.* hactenus dicta de Jure Primitiarum, & Oblationum ideo latius tractare placuit: quoniam nihil occurret fere in titulo nostro, quod hujus argumenti notitiam suggerat; licet in epigraphe propositum fuerit.

AD CAP. I.

IN ingressu hujus tituli quædam B. Hieronymi verba referuntur ex Commentario super *caput* 45. Esechiëlis deprompta, quæ velut præviæ inspectionis vicem obtinent, & quasi Prolegomena sunt ad subsequentes Pontificum Romanorum Sanctiones, quibus Decimarum Jura definiuntur, & aliquid obiter insinuatur de Primitiis, & Oblationibus: nam statim quatuor Decimarum species proponuntur Mosaicæ legislationis edicto constitutæ, in primis cum Terræ Promissionis nullam partem accepisset Tribus Levitica, mandavit Dominus, ut Judæi frugum suarum Decimas ei solverent, *epist.* 66. D. Cypriani *ad Presbyteros, & Diaconos, & plebem Furnis consistentes Levitic. ult. Exod.* 22. & alibi passim *in Sacris Paginis*, unde sumptum est id, quod S. Hieronymus scriptum reliquit, & ab eo mutuatus Decretalium ordina- communes non fuisse: quoniam aliunde congruenter eis provisum fuerat: nam in usus Sacerdotum ex Levitarum Decimis pars detrahebatur, & insuper Primitiæ, ac votivæ Oblationes ad ipsos pertinebant, *Levitici* 22. *& Deuteronom.* 18. veruntamen ego arbitror Sacerdotes Decimas recepisse à populo, & adhuc Levitarum Decimationibus participasse, movet me auctoritas Josephi Rerum Judaïcarum Scriptoris, quem eo magis sequor, quod oculatus testis, & ipse sacerdos exstiterit, is *lib.* 4. *Antiquitat. cap.* 4. scribit Hierosolymitanos Sacerdotum congregationi Decumas exhibuisse, ac subinde uno contextu refert, uti Levitæ proprias Decimas cum Sacerdotibus communicaverint Decumanam ipsis exsolventes, pro eadem quoque sententia facit Sacer Textus *lib.* 2. *Esdræ. cap.* 10. cujus verba sunt, *erit autem Sacerdos Filius Aaron cum Levitis in Decimis Levitarum, & Levitæ offerent Decimam partem Decimæ suæ in domo Dei nostri ad Gazophylacium in domum Thesauri:* sic enim commode interpretari licet; & hunc sensum adstruere, Sacerdotes posteri Aaron, qui etiam Leviticæ Tribus propagines sunt, pariter cum cæteris Levitis accipient Decimas, quas populus dabit, & præter hoc vectigal ipsis conferre debebunt Levitæ decimam partem suarum Decimarum, quas ab Israëlitis perceperint, ut in apothecis templi recondantur ad necessitates, & alimenta Sacerdotum, atque ita post alios non infimæ notæ Interpretes accipit Estius Duacensis Theologiæ Professor *in expositione d. cap.* 10. *lib.* 2. *Esdræ, qui alias sub Nehemiæ titulo adducitur;* ne vero mihi succenseat aliquis Theologus, quasi in ejus messem pedes, & falcem immiserim; nam interpretationis materia ad hanc inquisitionem decurrere coëgit: nunc si libeat Judæorum instituta comparare iis, quæ Christiana religio introduxit, prædictarum Decimarum, quas

poterant, & ex pecunia oleum, frumentum, atque esculenta comparari ad instituendum convivium, quod in vestibulo Templi cum Divinæ legis ministris agebatur, & eo casu quinta pars Decimæ superadjici debebat: itaque hæc Decima, quæ in speciebus ex centum decem auferebat, in adæratione producebatur usque ad duodecim, residuæ fruges coloni arbitrio tanquam prophanæ disponebantur, *Deuteronomii* 14. *verf.* 23. *& feq. Levit.* 27. *verf.* 30. 31. 32. *&* 33.

Ad extremum fuit quarti generis Decima, quæ tertio quoque anno seponi jubebatur, Levitis, viduis, advenis, & pauperibus distribuenda, *d. cap.* 14. *& cap.* 26. *Deuteron.* hæc à prima, specie tantum, non substantia differt: etenim non est nova quædam fructuum delibatio; sed Decima totius messis, & aliorum proventuum, quæ primis duobus annis, item quarto, & quinto, Levitis per vicinas civitates & agros eam colligentibus solvebatur: tertio autem, & sexto anno in cellas, & horrea reponi debebat, ac postea in modum eleëmosynæ distribuebatur ante portas domorum, non Leviticæ Genti duntaxat, sed etiam orphanis, & miserabilibus personis, ut indicant Divinæ leges, quas supra laudavimus, & peritissime docet Josephus Scaliger *in diatriba de Decimis:* unde prædicatur Tobiæ pietas, & observantia quod per singula triennia proselitis, & advenis ministraret omnem decimationem, *Tob. cap.* 1. septimi vero anni nullæ erant Decimæ: quia intermittebatur terræ cultura; namque hoc anno, quem Judæi Sabbaticum dicebant, agri ab aratione, & semente vacui relinquebantur, qua de causa Romani etiam cum Hierosolymitanis benigne agentes illius temporis tributa ipsis remittere soliti sunt, Josephus *lib.* 14. *Antiquit. cap.* 17. subsequentibus annis ordinariæ pensitationes suis quæque vici-

charitatis, & recta conscientia morum bonorum quantitatem, & pauperum necessitates bene perpendentis mensura.

AD §. ULT.

Quamvis lex Divina, quæ per Moysem Israëlitis promulgata est, Primitias injunxisset, solutionis tamen quantitas præscripta non erat in libris à Moyse conscriptis, qui hoc loco Pentateuchi nomine significantur; quia numero sunt quinque, videlicet Genesis, Exodus, Leviticum, Liber Numerorum, & Deuteronomium: sed postea moribus, & usu illiterato, qui fluxit ex interpretatione magistrorum, utpote quorum munus est jura explicare, & in melius producere, *l.* 2. *§. his itaque D. de origin. Jur.* Deuteronom. *cap.* 17. invaluit, ut de fructibus terræ in Primitiis exhibendis pars non major quadragesima, nec minor sexagesima daretur; at vero intra hos terminos singulis quantumcumque voluissent, offerre liceret, ut hic traditur ex D. Hieronymo, equidem id de parte sexagesima definitum fuit apud Ezechielem *cap.* 45. ne Primitiarum oblatio angustior esset, & ad minorem modum redigeretur, nam illic jubet Dominus, ut is qui habet Corum frumenti, vel hordei, sextam partem Ephi solvat Primitiarum nomine: at vero illud mensuræ genus, quod Ephi dicebatur apud Hebræos, efficiebat decimam partem Cori, & consequenter sexta pars Ephi fuit Cori sexagesima. Corus erat mensura continens triginta modios, idem D. Hieronymus *ad cap.* 7. *Levitici*, *& Isaiæ* 5. Lyranus, & alii sacrorum textuum Interpretes, ex quo statim intelligitur Ephi trium modiorum capacitatem habuisse: quemadmodum autem populus parcior, & tenacior esse non debuit in Primitiis dandis, & ad minimum sexagesimam pendere cogebatur, quæ erat infima, &

ideo

Principium hujus Decretalis pugnare videtur cum fine ejusdem, ut transcripta est in vulgatis exemplaribus: nam Summus Pontifex initio negat Decimas à Clericis exigendas esse; quos tamen postea huic gravamini subjicit, quod si sequamur scripturam Conciliorum, cessabit discordia, quæ subesse creditur, quia posterior pars respicit ad Laïcales personas, quas constat ex Canonicis Sanctionibus Decimarum tributa sustinere, quemadmodum recte animadvertit Antonius Augustinus in notis ad primam collectionem Decretalium, nempe ita habet, *illi profecto solvere laborum suorum Decimas debent, qui à Clericis spiritualium ministeriorum labores accipiunt. post Concilium Lateranense sub Alexandro III. part. 13. cap. 16.* ubi nota quod verbum *Clerici* non subsequitur vocem *profecto*, ut in libris Decretalium; ideoque hujus versiculi sententia prophanis hominibus recte accommodatur, & disponit eos esse obligatos ad Decimas Clericis persolvendas; verum quamvis retineamus communem lectionem omnia conciliari, & idoneum sensum recipere poterunt; oportet tamen ingenue fateri pronam non esse hujus capituli explicationem, imo difficilis est, & veluti crux quædam ingeniorum, quæ multos torsit, nescio an feliciter me expediam, quidquid sit conabor ejus mentem scrutari, quæ mihi talis esse videtur. Tempore Paschalis II. Sacerdotes majoris actus ab aliis Clericis, quantum conjicio, Decimam extorquebant earum Decimationum, quæ de frugibus, & animalium partubus ex usitata fidelis populi collatione ad illos pervenerant, idque forsan exemplo Sacerdotum legis veteris, quibus Levitæ Decimas solvere tenebantur, quod exactionis genus tanquam novum, & invidia plenum reprobatur: ad hanc conjecturam me ducit ratio, quam affert Paschalis II. Auctor hujus Rescripti, ut ostendat illicitam esse ejusmodi Decimæ petitionem: non enim inquit

rant, *Numer.* 8. *Ezech.* 44. & apud Philonem Judæum. *lib. de vita Moysis.* at vero Sacerdotalis officii partes erant, sacrificia, & hostias immolare, offerre panes propositionis, & Deum orare pro populo, *Levitic.* 24. 1. *Paralipom. cap.* 6. & 2. *Regum cap.* 2. hac quoque prærogativa Sacerdotale corpus fuit honoratum, ut Levitæ tanquam inferiores Decimationum Decimam ipsi penderent, consequenter per Levitas, quibus hic Decimæ à Levitis solutæ negantur, intelligendi non sunt Sacerdotes licet essent de Filiis Levi, sed Levitæ secundi ordinis, qui Gentis nomen proprium sibi fecerunt: nam ex his collegæ, sive alii, aliis Decimas non dabant, qua ratione infertur Clericos Decimarum suarum Decumanam Clericis non debere: una enim est, & eadem societas omnium, qui Divinis officiis mancipati sunt; non movet, quod Ordinum diversitas cernitur; quandoquidem singuli per emerita stipendia ab infimis gradibus ad altiores pervenire possunt, nec uni familiæ addictum est Sacerdotium; sed omnibus communicatur, modo probi, atque idonei existant, quod si aliquid solvatur in indicium superioris Potestatis, id Episcopis attributum est, *cap. conquerente de offic. judic. ordinar.* recte ergo Clerici Clericos decimare vetantur, *textus hic*, quam prohibitionem interpretatus sum de prædialibus Decimis à populo solutis, ita ut earum Decimam Ecclesiasticæ personæ à Clericis in minori administratione positis non extorqueant eo colore, quod Levitæ Sacerdotibus Decumanæ portionis Decimam præstarent, opinionis meæ fundamentum est; quia hæc Decretalis Epistola prout in Conciliis refertur, Decimarum de frugibus, & animalibus mentionem facit, & Levitarum comparatione utitur eo sensu quo id accipiendum supra diximus, & ne dubitandi causa remaneat locum integrum huc transferam, *novum exactionis*

genus

... qui extra Ecclesiam, cujus servitio deputati sunt, intra terminos alicujus Parochiæ commorantur: etenim hæc pensitatio fit pro administratione spiritualium, *cap. ad Apostolicæ 20. hoc tit. Can. quæst. 16. quæst.* 1. unde consequens est eos non obligari ad Decimas quæ ex lucro, & industria personæ luuntur, si in Ecclesia propria ubi conscripti sunt, ipsi invicem Sacramenta sibi exhibeant, & Cœlestium mysteriorum participes efficiantur. Circa uxoratos Clericos, dubium non est, quin Decimis obnoxii sint; nam quod ad tributa, præstationes, obsequia laïcorum conditione censentur, *cap. penult. extr. de cleric. conjug.* quamvis gaudere debeant privilegio Clericali, ne coram secularibus, sive mundanis Judicibus conveniantur, si modo tonsuram, & suæ professionis habitum gerant, nec fuerint bigami juxta Edictum a Bonifacio VIII. Papa latum, *cap. unic. eod. lib. 6.* quod moribus Gallicis non obtinet; sed difficultas vertitur in Clericis, qui usu matrimonii carent; non minus tamen eos Decimationibus obstringi existimo, præsertim cum Ecclesiasticæ Constitutiones indistincte jusserint, ut omnes cujuscumque conditionis hunc censum agnoscant, *Concil. Arelat. Can. 9. & Synodi Moguntinensis sub Stephano Papa 6. cap. 22.* Itaque hi si ab aliquo plebano Sacramenta recipiant, Decimas ex compendiis temporalibus detrectare nequeunt: quia tunc non ut Clerici, sed tanquam parochiani considerantur: equidem hodie Decimis personalibus ex usu sublatis hæc disputatio nos sollicitius occupare non debet; attamen minime fuit prætermittenda, quoniam ad Canonum intelligentiam proficit; sequens inspectio est de Decimis prædialibus; Ecclesiastici, qui in bonis propriis sive in patrimonio suo habent prædia, illorum ratione ad præstandas Decimas compelluntur, ubicumque possessiones sitæ sint, *Can. si quis laïcus.* 16. *q.* 1. proinde prædiis, etiam dotalibus, pendenda est Decima, quando in alienis curiis posita sunt: nam etsi Decimæ ad Clericalem ordinem pertineant, quæ ratio videbatur efficere, ne Sacerdotes ex facultatibus Ecclesiasticis eas præstare cogerentur, observandum tamen est constitutis Diœcesibus, & Parœciis distincta fuisse singularum Jura, & perceptionem Decimarum cuique Ecclesiæ attributam ex agris, & domibus, quæ ejus territorio, & sacra vicinia continentur, *cap. fin. de paroch. & alien. paroch.* quamobrem cum ab antiquo onus illud prædiis injunctum fuerit, utcumque sequentibus temporibus illorum alienationes à laïcis in Ecclesiam factæ sint, nonnisi cum sua causa, & onere transierunt, *argt. cap. ex literis extr. de pignor.* adde quod una Ecclesia non potest alteri præjudicium circa Decimas inferre, *Can. Ecclesiæ. & Can. quicumque d. caus.* 16. *q.* 1. non male etiam ita colligi potest fundos Ecclesiarum hoc genere vectigales fieri, Clericis communiter viventibus, id est, Regularibus Canonicis beneficii loco tributum est, ut non decimentur eorum nutrimenta, & prædia, quæ suis operis excolunt, *Can. Decimas, eadem caus. & quæst.* immunitas autem eis concessa non habet locum, nisi in agris ipsius Ecclesiæ; quandoquidem Clerici communem vitam profitentes secundum Canonicas regulas proprium habere vetantur, *Can. necessaria, & Can. Clericus 12. quæst. 1. cap. super. 4. de stat. Monach.* Igitur reliqui Clerici de Ecclesiasticis possessionibus cujuscumque generis sint, & ipsi Regulares, aliunde quam ex propriis laboribus Decimas solvere tenentur Presbytero Parochiali in cujus districtu prædia sita sunt; nisi specialis indulgentiæ suffragio muniantur: præterea hoc argumentum nobis suffragatur, in Conciliis Coloniensi, & Vormatiensi, quæ longe præcesserunt Constitutionem hujusce Capitis utpote celebrata anno 867., constitutum fuit, ut singulis Ecclesiis mansus unus integer

Juris Aniculos in quibus obtinet ne personæ Divinis Officiis mancipatæ Decimas reddant; hæc autem intelligenda est de aliis causis, ex quibus Clerici earum præstatione gravantur, si hoc Pontificale Decretum generaliter accipere velimus, & de solis Clericis, ut in libris vulgaribus conceptum est.

AD CAP. III.

HOc Rescriptum, & quatuor sequentia, diriguntur ad Episcopos Anglicanos, quemadmodum & plerræque Decretales Epistolæ Pontificum Romanorum: siquidem Ecclesiasticæ Constitutiones de rebus, & negotiis in Anglia emergentibus, multo plures sunt, quam quæ spectant ad alias Provincias, hoc ideo, quia S. Pontifex maximam in illa Regione potestatem obtinuit; nam Anglia vectigalis erat Sedis Apostolicæ, ut ex antiquis Anglorum monumentis dignoscitur: primum enim Ina Rex pietate insignis, eam subjecit Ecclesiæ Romanæ, cui à singulis domibus argenteum nummum annuatim solvi constituit, & hoc vectigal vulgo appellatur denarius S. Petri, qui per Archidiaconos, aliosve collectores exigi solet. *cap. 15. extr. de præscript. & cap. 12. de censib.* Polidorus Virgilius *Histor. Angl. lib. 4. & 5.* unde refert Cardinalis Baronius *ad annum* 740. deinde Ethelnulphus, sive ut alii legunt Athulphus, qui pariter Angliæ dominatus est, Romam voti causa veniens idem obsequium renovavit, & tributum obtulit Sancto Petro sub aspectu & præsentia Leonis IV. Papæ, Gullielmus Malmesburiensis, *lib. 2. de gestis Regum Angliæ. cap. 2.* & cum sequentes Principes ab hujus subjectionis jugo se subduxissent, sicut patet ex eo quod Hostiensis scribit *ad cap. 7. qui filii sint legit.* Henricum II. non recognovisse ditionem Alexandri III. in temporalibus, postea Joannes Rex Angliæ & Hyberniæ, Regnum suum

possit, *cap. 6. eod.* cum ad hunc modum transactio fuisset celebrata: aliquo post tempore memoratus Abbas precibus S. Pontifici oblatis, & omissa mentione illius conventionis impetravit, ut agrorum ad Jus, & proprietatem Monasterii sui pertinentium, quos ipse, & Monachi per se excolerent, nullæ Decimæ ab his exigerentur, quo facto noluit deinceps illas Decimas solvere Plebano, in cujus terminatione fundos possidebat, & debita solatia reposcenti obtendebat privilegium sibi concessum, ea res causam præbuit liti, quæ ad Adrianum Papam devoluta est, & cujus finiendæ gratia Vuigorniensem, & Herfordensem Episcopos delegavit; in proposito autem S. Pontifex ait sibi animum non fuisse, cum immunitatem concederet, derogare partium conventioni, atque ita Rescriptum suum explicat, quippe ipsius est, sicut & Principis, beneficia à se data interpretari, *l. 43. D. de vulg. & pup. substitutione cap. 6. extr. de privileg.* ut unde Jus prodiit, interpretatio quoque procedat, *cap. inter. 31. de sentent. excommunic.* quæ quidem non fit semper eodem modo; licet enim Principales, & Pontificiæ concessiones latius accipi debeant; pro subjecta tamen materia sæpe restringuntur, præsertim quando tertiæ personæ juribus detrahunt, *cap. ult. de præb. & dignitat.* proinde mandat Judicibus datis, ut Archimandritam, & Monachos placiti fidem servare compellant; nisi ipsis appareat in privilegio præfatæ transactionis commemorationem fieri, quod se tamen non credere testatur in integra decretali *lib. 3. 1. collect.* vel litigatores dissidium amicabiliter componere velint.

Ex quibus colligendum est Papam indulto privilegio non derogare dispositioni privatim factæ inter partes, quæ ei non fuit expressa: enimvero cum indulgentia speciali quibusdam gratificatur, intendit solum discedere ab observantia Juris communis, quod in scrinio pectoris sui clausum habet, *cap. 1. de*

[illegible], conventio rata semper, & inconcussa permanebit: ideo valet ejusmodi pactio, qua lis pendens ob Jus decimandi, vel futura remittitur; etiamsi solius Episcopi consensus accesserit: quia id totum, quod gerunt partes, negotii transigendi gratia ad communem Ecclesiæ utilitatem revocatur, nec magnopere refert, quænam Ecclesia habeat Decimas, dummodo semper in usu, & dominio Ecclesiasticæ Gentis remaneant: sin autem transactio facta proponatur absque superioris interventu, erit solum personalis, & vitam transigentis non excedet: nam Sacerdotes cum beneficiorum Usuarii tantummodo existant, & rebus Ecclesiasticis tanquam commendatis utantur, *Can. sine exceptione.* 12. *quæst.* 2. *& cap. fraternitatem*, 2. *extr. de donationib.* Ecclesiis in futurum præjudicare nequeunt, *cap. cum Apostolica.* 7. *de his quæ fiunt à Prælat. cap.* 2. *& cap. veniens*, 8. *de transact.* itaque successor rescindere poterit id, quo Ecclesiæ commoda diminuta sunt, sicut in aliis causis observatur, *cap.* 2. *de precar.* & quamquam id Pontificiis Canonibus nominatim cautum non fuisset: justa tamen interpretatione deduceretur ex sententia Canonicarum Sanctionum per consequentias prohibitæ alienationis rei Ecclesiasticæ, si fiat absque consensu Superioris, & justa causa non interveniente, *cap. nulli.* 5. *de reb. Eccles. alienand. vel non. Can. placuit. caus.* 12. *q.* 2. *& l. jubemus. Cod. de sacros. Eccles.* nam qui alienare prohibetur, nisi quibusdam solemnibus observatis, aliter transigendi facultatem non habet, *l. non solum. Cod. de præd. minor. sine decret. non alienand. l. cum ii.* 7. *§. si uni. D. de transact.* at ubi cum Laicis inita est amicabilis compositio, veluti ut Decimæ redigantur ad certam portionem, vel ne præstentur de quibusdam rebus, ut robur obtineat, confirmari debet, sive, quemadmodum loquuntur, homologari per Summum Pontificem Episcopi auctoritate ad hoc non

manus Pontifex [illegible] Decimas [illegible] ex arvis, ubi domus olim constructæ fuerunt, Decimæ percipiebantur, antequam Monachi in il[illegible] loci parœciam contulissent sedes suas, & pascuorum quoque reditus decimabantur; itaque non sunt terræ desertæ, & inutiles, quas ipsi redegeri[illegible]t ad culturam, ut ob id in causa Deci[illegible]rum novalia dici queant, *cap. quid per novale. de verb. signific. juncta glossa hujus capitis ad vocem, pos[illegible]*, [illegible] Constitutio sic explicanda est, & secund[illegible] i[illegible]sam definiri possunt duæ quæstiones, quæ [illegible]tur, scilicet utrùm dominus Decumana n[illegible] pro libitu suo possit innovare, & utrum mutata soli qualitas Decimarum obligationem corrumpat, puta si dominus in prædio suo fecerit olitorios hortos, unde prius triticeæ messes colligebantur, vel loco vineti sementivos agros instituerit: nam hic textus docet, Jus Decimarum non impedire, quominus terræ colendæ nova species inducatur; sed mutatis fructibus solvendas esse Decimas de his, quæ ibidem nascuntur, idque judicatum est à Senatu in majori auditorio die 15. Februarii anno 1615. datis vindiciis secundum Episcopum Parisiensem adversus olitores, qui extra portam Sancti Antonii ante turrim Bastilianam aliquot jugera raphis, caulibus, & cæteris ejusmodi conseverant, cum prius in eo latifundio glebæ procreandis segetibus verterentur: nam olerum Decimas solvere damnati sunt: porro esti mutata soli qualitate, & superficie, debeantur Decimæ eorum fructuum, quos fert agri natura, quæ nunc est, observandum tamen Decimarum Jus esse sine re & effectu, si talis mutatio facta sit, ut fructus, qui illic proveniunt, ex consuetudine Regionis Decimas non patiantur, ecce apud Gallos Decimæ piscium non penduntur ex vivariis novis, idcirco si quis piscinarios lacus faciat in aliqua planitie, ubi prius erant fruges, Decimas ex piscibus dare

 non

fuit tantum facinus Regis jussu perpetratum fuisse, Mathæus Paris *in Henrico II.* Neubrigensis *libr.* 2. *rer. Anglic. cap.* 25. & exstant epistolæ, quas Guillelmus Senonensis Archiepiscopus, & Theobaldus Comes Blesensis, contra Regem Anglorum ad Papam miserunt de nece Thomæ Cantuariensis, apud Rogerium de Hoveden *part. post. annal. in Henric II.* quapropter sanctitatis ejus, atque devotionis in Ecclesiam Romanam celebrandæ gratia relatus est inter Divos ab Alexandro III. & Martyrum loco habetur, *cap. qua fronte* 41. *de appellat. in* 1. *compilat. Decretal.* cæterum si hujus capitis auctor ponatur Hadrianus IV. ut hactenus factum est, id a ratione temporis abhorret; quia ille Pontifex Romanus mortalitatis debitum exsolvit anno 1160. quo tempore Cantuariensium Antistes erat Theobaldus, aut saltem ante paucos dies, vel menses decesserat, nemine adhuc in ejus locum substituto: aliquandiu enim Sedes vacavit, & tandem anno 1162. B. Thomas ad Archiepiscopatus apices provectus fuit, Franciscus Godwinus *in commentario de Præsulibus Angliæ*, Mathæus Paris *ad d. annum* 1160. & 1162. Rogerius *supra citato loco*, ubi rem ita enarrat, *eodem anno* (1160.) *obiit Theobaldus Cantuariensis Archiepiscopus Romanæ Ecclesiæ Legatus, anno ab incarnatione Domini* 1162. *qui erat annus octavus Regni Henrici Regis Filii, Mathildis Imperatricis, idem Rex Henricus dedit Thomæ Cancellario suo Archiepiscopatum Cantuariæ*: consequenter vel est legendum, *idem Theobaldo Cantuariensi Archiepiscopo*, vel si relinquamus, *Thomæ*, sic restituenda est inscriptio, *Alexander. III. Thomæ Cantuariensi Archiepiscopo*, quandoquidem ille post Hadrianum IV. in Puppi Christiana sedit, nemo ut opinor, non probaturus est hanc emendationem meam, cum veritati omnino consentire videatur.

fructus, vel pares natura in unius anni curriculo iterum produxisse, num Decumanæ legi satisfiet, si ager tributarius semel decimetur? minime: singulorum enim proventuum portio solvenda est, *cap. ex parte.* 21. *hic.*

Item lac, pilus, lana, fœtus animalium, mel, cera, reditus piscationum in hanc pensitationem cadunt, *cap* 5. & 6. nam Decimæ de omnibus fructibus exiguntur juxta illud Levitici 27. *omnes Decimæ terræ, sive de pomis arborum, sive de frugibus, Domini sunt, & illi sanctificantur, boves, & oves, & capræ, quæ sub virga pastoris transierunt.* porro superius memorata sunt in fructu, *l.* 9. §. 1. & 5. *D. de usufr. l. in pecudum. D. de usur.* quinetiam quæstus molarum frumentariarum Decimis obnoxii sunt, sive fuerint aquaria molendina, sive alata, vel ut loquuntur ad ventum molentia, *d. cap.* 5. & *cap. ex transmissa* 23. certe negligendum non fuit istud compendium: nam aliquando leve non est, præsertim si redigatur ex bannali molendino, qualia multis locis existunt, sicut & furni, ac bannissariæ lanionum tabernæ, *cap.* 69. *significante. de appellat.* quod pro ejusmodi jurium præstatione notatu dignum censeo: singularis enim est & unicus, ni fallor, textus, in quo legis indictivæ, vulgo bannalitatem appellant, commemoratio fiat, & continet litem, quæ pendebat inter Aurelianensem Episcopum, & Canonicos Magdunenses *de Meung sur Loire*, qui hoc Jus se habere contendebant, ut Magduni in suis tantum laniis carnes distraherentur.

Hoc amplius, omnium compendiorum, quæ facimus, Decimas reddere tenemur, de militia, negociatione, artificio, venatione, & aliis rerum acquirendarum causis, *cap.* 22. & *d. cap. ex transmissa. Concil. Trostejan. Can.* 6. & *Can. decimæ. caus.* 16. *quæst.* 1. *D. Ambrosius, Homil.* 33. *D. Augustinus serm.* 219. *de tempore*, quod etiam apud Judæos observatum fuisse

tres, vel quatuor Ecclesiæ, ubi tunc temporis una tantum erat. & sic cœperunt minui. Videre est in illo Edicto sæculi Religionem, & primævam in Anglia Decimationum institutionem, quæ dari cœperunt, statim atque Gens Anglicana per Augustinum Monachum, qui post mortem Sanctorum matriculæ fuit inscriptus, ad fidem Christianam conversa est, & quidem Decimæ tam ex prædiis, quam de hominum arte, & mercatura solutæ sunt, sicut in aliis quoque pluribus locis factitatum est. D. Chrysostomus *in 1. ad Corinth. homil.* 43. has erogationes, quæ ex labore, & accessionibus patrimonii pendunrur, valde commendat, & velut operum nostrorum, & lucri Primitias esse scribit, *opifex*, ait, *utpote calceorum consarcinator, aut sutor, aut faber ærarius, aut quivis alius artifex cum aliquid vendiderit, ex his, quæ sua arte fiunt, det Deo Primitias pretii, & ex minori parte cum Deo partiatur: neque enim magnum quid peto, sed tantum, quantum Judæorum infantes, & mille malis pleni, tantum nos qui cœlum expectamus, jaciamus: hæc autem dico non legem ferens, neque prohibens ne plus eroges; sed æquum censens, ut non minus deponas, quam partem decimam.*

Hinc duplex oritur quæstio, videlicet an Decimæ ex iniquis lucris, & negociatione minus honesta debitæ sint, & utrum legata, atque hereditates Decimationem patiantur: quia Cælestinus. III. *in d. cap.* 23. & Innocentius *in cap. pastoralis* aiunt fideles homines obligari ad Decimas erogandas de lucro, & de omnibus, quæ licite acquirunt, & in Sacris quoque Canonibus traditum est commodorum omnium Decimas dari oportere, *Can. quicumque.* 16. *quæst.* 7. quod ad priorem quæstionem attinet, hæc distinctio prodita est, si ex illicitis compendiis dominium minime fuerit acquisitum, vel translata proprietate repetitio competat, tunc Decimæ præstandæ necessi-

possidere nequeunt; nisi dispensationem, & Jus morticinii à Principe nostro impetrent, & dominos ut vocant directos indemnes reddant, Joannes Faber *ad l. quoties. Cod. de rei vindic.* Guillelmus Benedictus *ad cap.* Raynutius *versic. & uxorem nomine Adelasiam. extr. de testam.* quæ Sanctio Clericos offendere non debet: nam Ecclesia cum augmento non recipit, quod de rebus terrenis videtur amittere, & lucra damnis non quærit, Gregorius Magnus *in responso ad Augustinum Angliæ Episcopum cap.* 4. at ex mobilibus secundum statuta Pontificia, quæ partem de compendio Ecclesiæ solvi jubent, Decimæ debentur ab extraneis heredibus, & donatariis, non à liberis: neque enim hi ad lucrum veniunt, sed ad naturale debitum, siquidem natura, & commune votum parentum hereditatem ipsis addicit, *l. cum & ratio.* 7. *D. de bon. damnat. & l. in suis. D. de liber. & posthum.* deinde eadem censetur patris, & filii persona, *Can. contradicimus.* §. *hac auctoritate.* 35. *quæst.* 3. *l. si quis duobus.* §. *ult. Cod. de impuber. & aliis substitut.* cæterum in his maxime standum est consuetudini, quæ optima habetur legum Interpres, *cap. cum dilectus.* 8. *de consuetud. & l. si de interpretatione.* 37. *D. de legib.* quam in rem Panormitanus, qui circa annum 1443. hominem exuit, ad caput *in aliquibus* 32. hic refert apud Venetos illis temporibus hunc morem observatum fuisse, ut per vitæ decursum Decimas non præstarent: verum morientes solverent Decimas de universis mercantiis, inquit, jocalibus, & aliis mobilibus; equidem hodie omni fere loco usus invaluit, ne ultra fructus agrorum, & animalium decimandi Jus extendatur, atque ita sensim evanuerunt Decimæ, quæ de laboribus fidelium, & prospera fortuna quæsitis accipiebantur, quas personales vocant, quinetiam in Gallia prædiales Decimæ certos fundorum proventus non deli-

tisfaciat, idque Judex moderabitur secundum qualitatem admissi, & personæ conditionem, locorumque intervalla, *cap. 9. eod. tit. de sent. excomm.* apud Bonifacium: jam vero si quis contempta excommunicationis districtione adhuc recuset solvere Decimas, cum Ecclesia non habeat ultra quod facere possit, licet ei publicum auxilium adversus rebellem invocare, *cap. postulasti. extr. de homicid. can. 62. Synodi Meldensis*, quomodo externa potestas, quam brachium sæculare nuncupant, advocata legitur in antiqua sententia Rogerii Vicecomitis Carcassonensis anni 1191. de Decimis Carcasson. *non quod in ipsis Decimis, vel Primitiis Jus aliquod ipse, scilicet Rogerius, haberet; sed quia id, quod non poterant pro bonorum hominum arbitrio, nec Ecclesiastica censura, consequerentur judicio potestativo.* Reus vero Decimas rependere damnatus à Judice sæculari rem judicatam facere cogitur pignoribus captis, & distractis, dictione mulctæ, & aliis districtioribus remediis, & ita antiquitus non solutarum Decimarum pœna Jure Francico fuit constituta: nam quicumque denunciationibus, & censuris Ecclesiasticis ad hanc pensitationem adigi non potuerant, auctoritate Regia coërcebantur hoc judiciorum ordine servato: primum reis multam sex solidorum infligi mos erat, quæ pecunia pœnæ nomine depensa in debitum non imputabatur; nihilominus enim Decimalis obligatio manebat integra: deinde ob iteratam contumaciam, quod Decimas Ecclesiis subtrahere perseverarent, hiusa, id est domus obstructione, in eos animadverti jubebat Civilis Magistratus, & si hiusam violassent, sive ea insuper habita suas ædes fuissent ingressi, tunc illorum temeritas incarceratione plectebatur, *lib. 4. leg. Franc. cap. 39.*

den *poster. part. annal. sub finem*, & *in Richardo* 1. sed nunquid saltem compensatio admittitur horum impendiorum, quæ facta sunt ad tutelam rei, de cujus reditu Decimas petit Ecclesiæ Minister, sine quibus res peritura erat, vel deterior futura, veluti si quis molendinum, vel piscarias suas reparaverit, primo statim obventu id dicendum existimaretur: nam necessariæ erogationes rei emolumenta diminuunt, *l. domum. Cod. de rei vindic.* verum neque his satisfieri debet: quia domus, moletrina, vel alia species restaurata penes Dominum manet, *cap. pastoralis. 28. §. final.* at impensa, quæ in prædium confertur, & perpetuam ejus utilitatem respicit, ipsi rei imputatur, & ad onus proprietarii pertinet, *l. 3. §. ult. cum leg. seq. D. de impens. in res dotal. fact.*

Aliud est in Decimis personalibus; siquidem sumptuum deductio fit, exempli loco ante omnia mercator præcipiet pecunias pro pretio, & vectura mercium erogatas, & quod Proxenetæ datum est, item viaticum itineris, quod peregit negociandi causa, deinde ex residuo Decimas præstabit: inquiramus autem cur introducta sit differentia inter reales Decimas, & personales, non una ratio potest reddi, sed multiplex; prima hæc sit, in fructu naturaliter esse intelliguntur, quæcumque ex re ipsa, & corpore proveniunt sumptuum computatione non inita, & quod dicitur fructus intelligi deductis impensis, quæ horum quærendorum, cogendorum, & conservandorum gratia factæ sunt, Civilis est interpretatio; unde cum ex reditibus nostris Decima Ecclesiæ debeatur, magis est ut fructus in Naturali significatione accipi debeant, quomodo etiam simpliciores homines verba intelligere solent, *arg. leg. librorum. §. quod tamen Cassius D. de legat. 3.* at personales Decimæ redduntur ex lucris, & quæstibus, *d. cap. 28.* in verbis *de residuo quasi de lucro Decimas persolvendas*

... ubi nota quod dicitur Decimas dari pauperibus; quia etsi à Clericis recipiantur, tributa sunt egentium, & patrimonia pauperum, *Can. quia juxta & Can. Decimæ. cauſ. & quæſt. ſupra citatis*, ac in universum quidquid habet Clericus pauperum est, *Can. ult. eod.* unde per res pauperum Ecclesiastica bona significantur, *in cap. 2. de præſcriptionib.* πτωχικὰ τὰ ἐκκλησιαστικὰ λέγεται πράγματα. res Ecclesiæ dicuntur bona pauperum. Theodorus Balsamo *ad Can. 26. Synod. Carthag.* sed & hæc verba, *ſi Decimas obtuliſſetis pauperibus*, referri quoque possunt ad personas Ecclesiasticis Officiis addictas, ita ut tam ipsæ pauperum vocabulo intelligantur, quam pupilli, viduæ, & alii egestate laborantes, idque propterea quod Clerici abjectæ temporalium possessionum cupiditate inopibus compares se præstare debeant, *Can. Sacerdos. 1. quæſt. 2. Can. quod autem. 23. quæſt. 7.* ista videbuntur esse parerga; sed tamen prosunt ad illustrandum locum, cujus testimonio utimur. Fructuum igitur productio aliquatenus magis spectat ad causam beneficii Divini, quam lucrum industriæ, & artis nostræ; idcirca in Decimis personalibus sumptuum reputatio fit. Decimationes autem ex prædiorum obventionibus pinguiores, atque uberiores exsolvendæ sunt, idemque dicendum est de reditibus molendini; licet Corpus ejusmodi nihil pariat vi propria, & ingenita: nam aquæ quibus movetur, sunt in manu Dei, qui & ventos moletrinam ad comminuenda frumenta circumagentes eduxit de Thesauris suis, *Pſalmo* 134. *Mathæi cap.* 8. equidem S. Pontifex hanc rationem nobis insinuat *in cap. 22. in integra Decretali*, quæ ita incipit, *non eſt in poteſtate hominum cum plantant arbores, vel aliqua Terræ ſemina mandant, quid eis ſatio ſit, vel plantatio reddituræ, cum juxta verbum Apoſtoli ad literam exponendum neque qui plantat aliquid plene faciat, neque qui rigat; ſed Deus, qui tribuit in-*

penduntur, & onera sunt laicorum præcipue, unde propter expensas non extenuantur, licet ea de causa extraordinariis Decimationibus aliquid decedat, ex cujus Juris observatione Germani Præsules in Concilio Salsburgensi concesserunt Clementi V. Decimas duorum annorum deductis sumptibus, qui in ferendo, & conservando, & colligendo ponerentur, *tom. 3. Concilior. part. 2.*

Sicut in modo præstationis invicem discrepant Decimæ prædiales, & personales, ita etiam diversitas est, quod ad solvendi tempus attinet. De personalibus in hoc Jure expressum non reperitur, quandonam præstari debeant; sed Interpretes in eam sententiam communiter decurrunt, ut existiment non esse exigendas ante annum completum quamvis earum dies cedat quotidie, prout lucra ex negociatione, vel artificio, aut alias ex justis laboribus obveniunt: nam inconveniens foret si mercator, vel opifex, advocatusve singulis diebus quæstuum suorum partem dare, & Clericus accipere cogeretur: quandoquidem per partes facta solutio multa habet incommoda, *l. plane 3. D. famil. herciſc.* & quemadmodum difficile est minutatim plures debitores convenire, ita & particulatim ejusdem summæ plures solutiones constituere tædiosum nimis esse videtur, *l. cum hi. 8. §. in cauſa. D. de tranſact. gloſſa ad Canonem revertimini, in verbis annus expletus eſt. cauſ. 16. quæſt. 1.* prædiales autem illico fructibus perceptis exsolvendæ sunt, *cap. cum homines. 7. §. final.* quapropter ne fraus ulla fiat, laïci antequam fruges à solo separent, & ad horrea sua deferant, certiores facere debent Ecclesiasticos, quibus competitius Decimarum, ut metendi tempore cognito ipsi adsint, vel alios suo nomine mittant, qui contingentem portionem accipere possint, & curare, ut asportetur; ita censet Speculator ad titulum *de Decimis in fine argum. l. 2. quand. & quib. quart. pars. debeat.* Quæ

Nnnnn 2 sententia

bantur, quam ad Monasterii sui Jus, & proprietatem pertinentia; cum ab iis Decimæ peterentur, de fructibus ex utroque fundorum genere collectis nihil penitus exsolvere volebant, idque sub obventu Indulti Apostolici, quo præfatis Monachis concessum erat, ut agrorum, quos suis sumptibus excolerent, Decimas pendere non tenerentur; hinc non levi jactura afficiebantur Monachi, qui sacræ Decimæ Jus eo loci possidebant: quapropter conquesti sunt illi de solutione Decimarum sibi negata apud Alexandrum. III qui discusso negotio jussit immunes Monachos ex conductis possessionibus Decimas reddere, dicens nunquam sibi, & prædecessoribus suis propositum fuisse, ut exemptos liberarent à Decimis prædiorum, quæ locationis titulo detinent. Intentionis suæ meminit nostri capitis auctor Alexander; quia approbaverat immunitatem, cujus occasione hæc lis nata est, ut solent novi Pontifices ad similitudinem Imperatorum privilegia à decessoribus suis indulta confirmare, *l. 6. D. de excusat. tutor. Can. de Ecclesiasticis. 25. quæst. 2. & in epistola* 3. Nicolaï Papæ ad Hincmarum Rhemensem, ubi agitur de privilegiis, quæ Hincmarus Ecclesiæ suæ confirmari postulabat, *privilegia*, inquit, *ab Apostolica Sede vestræ Ecclesiæ confirmanda deposcitis: qui tamen nostra privilegia, quantum in vobis est, infirmare satagitis*, ubi obiter animadvertendum est Hincmarum notari, quod parum devotus foret ad Apostolicæ Sedis obsequia: nam dicitur fuisse paulo alienior à Romanis Pontificibus, & eorum prærogativis infensum animum gessisse; qua de re tamen ipse se purgandi causa apologeticum libellum misit ad Joannem VIII. Papam Frodoardus *Historiæ Rhemensis lib. 3. cap.* 21. Nunc quod spectat ad sententiam, quæ hoc loco exprimitur, colligendum est vacationem à Decimis non habere locum in prædio conducto, quod hic ad firmam recipi dicitur vernacula Italo-

ciniæ, in quarum terminationibus alicui Cœnobio Decimæ solvuntur, vel quia Jus decimandi Religiosis Canonice acquisitum est; vel quia Ecclesiæ parœciales ad ipsos pertinent, quo casu Decimationum commoda, & obventiones percipiunt: sed cum hoc diverso Jure fiat, & pluribus locis sub hoc titulo, & alibi sæpe occurrant Hypotheses de Monachis, qui Ecclesias, & Decimas possident, non erit alienum à proposito disquirere, quemadmodum his juribus potiti fuerint. Ecclesias ad ipsos tribus modis pervenisse deprehendo, ex quo etiam plerumque Decimationes eos secutæ sunt.

Primus est ubi Monasterium fundavit Ecclesiam in suis prædiis, tunc Ecclesiæ dispensatio quod ad temporalia penes Cœnobitas resídet, ita ut obventiones in illorum usus convertantur, ac præterea ubi Sacerdotium vacat, Religiosis facultas conceditur, Presbyterum sæcularem nominandi Episcopo, qui, ab his præsentatum instituat, *Can. ult. 16. quæst.* 2. atque ita pinguius longe Jus habent, quam Laïci parœcias in suo solo ædificantes: nam his competit solum præsentatio novi Sacerdotis defuncto Rectore, *Can. decernimus, ead. caus. quæst. 7. Can. Abbatem. 18. q. 2. cap. 3. cap. 5. & passim. extr. de Jur. patronat.* item honos primi loci, & processus inter Catholicos, qui sacrorum mysteriorum, & supplicationum gratia conveniunt, ac modica alimentorum provisio ex bonis Ecclesiæ patronatæ, si ad inopiam reciderint, *cap. nobis. eod. & cap. cum in officiis. 7. de testament.* at Ecclesiasticos reditus capere, & arbitrio suo disponere nequeunt, *Can. 6. concil. Bracar. relato in Can. si quis 9. de consecrat. distinct.* 1. Monachi autem fructus Basilicæ, cujus fundatores existunt, suis commodis applicant; congrua tamen portione semper relicta Clerico, qui ibidem Divini ministerii curationem gerit, *cap. 10. & 12. de præbend. & dignit.*

Altera

tici lib. 7. cap. 17. Ivo Carnotensis, *epistol.* 12. Nonnulli tamen in Ecclesiis Monachorum congregationibus conferendis Antistitum voluntatem explorare negligebant, licet id requirere videretur Juris communis ratio, cum omnes Basilicæ subsint Episcopis in quorum territorio assurgunt, *Can. quidam cum sequenti. Can. monasteria. 18. quæst. 2. cap. 1. 3. & ult. de relig. domib. & ut episcop. sint subject.* & eapropter Urbanus, II. in Synodo Claromontensi præcepit, ne deinceps Ecclesia de manu laïcorum aliter susciperetur, quam accedente Episcopi comprobatione, & pro introitu vicariorum quidquam extorqueri vetuit, *Can. quæsitum 1. quæst. 3. & Can. 2. caus. 16. q. 7.* quem desumpsit Gratianus ex collectione Bernardi Papiensis: nihilominus utrique sanctioni pravis hominum cupiditatibus fraus innexa est: nam Episcopi pecuniam, quæ una solutione inferri solebat in multas dividentes loco redemptionum quotannis certum canonem exigere cœperunt, Goffridus Vindocinensis *epistol. 12. ad Ulgerium Andegavensem Episcopum, lib. 3.* æque religiosi præsertim exempti non temperabant ab Ecclesiis recipiendis sine diœcesanorum consensu, quæ res in causa fuit cur Veterum Canonum providentia quibusdam districtionibus obtenti colores penitus remoti fuerint, *cap. cum & plantare. 3. de privileg. cap. pastoralis. 7. de his quæ fiunt à Prælat. sine consens. capit. & in Synodo Pictaviensi per legatos Paschalis II. Papæ celebrata, Can. 6.* cæterum donatio Ecclesiæ in Religiosam domum à laïco transcriptæ hoc emolumentum continet, ut Monachi Ecclesiam ad usus suos, sive in temporalibus possideant quasi proprietatis Jure; quod consistit in facultate præsentandi Clerici, & redituum capiendorum, unde loci presbyter de cura plebis Episcopo respondet; rerum autem temporalium rationem Religiosis exhibere tenetur: nam ad eos spectant Decimæ, & omnes proventus deducta congruentis portionis assi-

gionator, & ejus sectatores existimarunt in patronatu concedendo adhibendam esse Episcopi auctoritatem referente glossa *ad Can. nemini. 16. quæst. 7.* recte Vincentius, & alii contrariam opinionem tutati sunt, *glossa d. cap. illud.* in verbo *contulerit*, & in voce *religioso*, *& cap. ex consultationibus. 4. de donationib.* quæ dissensio inter Pontificios sese mutuis acuminibus pungentes orta est ex obscuritate Canonum, qui satis evidenter, ac perspicue concepti non fuerant, & perseveravit donec Bonifacius VIII. expresse constituit efficacem esse dationem Juris patronatus, quod quis Ecclesiæ, seu Religioso loco confert etsi ab Episcopo non fuerit confirmata, *cap. unic. de Jur. patronat. lib. 6. Decretal.*

Postremo Religiosi Ecclesias sibi vindicant ex Episcoporum concessionibus: plurimum tamen interest scire, quænam exstiterit celebrandæ donationis forma, cum ex eo Monasterii Jus æstimetur; siquidem modus aliquis donationi fuerit adjectus omnino servari debet, sin Episcopus simpliciter dixerit se concedere Ecclesiam adhibito uti oportet consensu sui Capituli, *cap. penult. de his quæ fiunt à Prælat. sine consens. Capit.* hac distinctione utendum est, vel Episcopus Jure singulari in illa Ecclesia fructuum portionem capiebat, vel non, priore casu sola pars obventionum Pontifici debita in Monachos transit cum facultate præsentandi Clerici secularis, qui his desiderantibus vacanti Sacerdotio præficiatur, posteriore omnes reditus Religiosorum efficiuntur, & eis subest Ecclesia in temporalibus; utroque autem casu quando patronata existit Ecclesia, patronus donanti Episcopo assensum præstare debet; alioquin ejus Jura manent illibata, nec Regularibus acquiruntur, *cap. 7. d. tit. de donat.* denique si instrumento donationis contineatur hominibus regularis instituti concessam fuisse Ecclesiam cum omni Jure, per hoc Jus habent quod ad temporalia, & spiritualia: nam beneficii proventus sunt in eorum ordinatione,

litate suadente Monachi propter doctrinam, & vitæ probitatem ad Ecclesiasticos gradus promoti, & parœcialium Ecclesiarum gubernationem assumpti sunt, *Can. doctos. & Can. moderamine. 16. quæst. 1.* & hinc Monachi Sacris Ordinibus initiati Clericorum appellatione comprehenduntur, Balsamo *ad Nomocanonem Photii. tit. de fide*, Zonaras *ad canonem. 8. Synod. Chalcedon.* quod Ecclesiastici homines ægerrime tulerunt dicentes ab his sua munia usurpari, & post longas querelas obtinuerunt, ut Monachis parochorum officium interdiceretur, *cap. 1. de capell. monach.* Ivo Carnotensis *epist. 69.* sed rursus plebes illis commissæ sunt, & hodie dum quæritur, an Ecclesia per sæcularem Presbyterum, vel unum è Monachis curari debeat, usus, & consuetudo inspicitur, *cap. possessiones. 10. de reb. Eccles. alienand. vel non. cap. cum de beneficio. de præbend. & dignit. apud Bonif. cap. quia regulares. de supplend. neglig. prælat. Concil. Trident. sess. 25. de regular. cap. 11.* itaque his casibus Monasterium parœciæ nomine Decimas legitime sibi arrogat; hoc amplius etsi Ecclesia neque in temporalibus, neque in spiritualibus Monasterio subjiciatur, perceptio Decimarum ad Religiosos pertinet, vel ex Concessione S. Pontificis, qui in certo territorio Decimas illis addixit, *cap. final. ut lit. pendent. nihil innovet.* vel ex beneficentia laïcorum, non quod hujus Juris dispositio sit penes laïcos; verum cum labente disciplina, & morbis sæculi inclinantibus contigisset, ut privati ab Episcopis, & Regibus Decimandi licentiam accepissent, sicut videre est *in Synodo Romana anni incerti sub Gregorio VII. cap. 1. Concil. Lugdunensis Can. 11. & aliis apud Burchardum relatis lib. 15.* quibus illa corruptela reprobatur, multi ex his detentatoribus Decimas in Monachos liberalitatis titulo transferebant, quod ne fieret inconsultis Episcopis Canonica sanctione definitum est, & huic potissimum fini diœcesanorum partes interponi placuit: quia etsi

possessiones, ut recte ait Petrus Blesensis *Epist. 82.* tunc enim revocari debet, vel ei saltem æquabilis temperatio adhibenda est, quæ immunitatis licentiam corrigat, alioquin ex eo nimis læderetur Ecclesia, vel Religiosa domus, cui Decimæ percipiendæ Jus competit, *cap. quid per novale. 21. §. sed nec quolibet. de verbor. significat.* non obstat, quod privilegia firmitatem habere debeant, & inconcussa permanere, *Can. 1. & 2. caus. 25. q. 2.* nam illud verum est, nisi aliqua causa supervenerit, quæ privilegium infirmari suadeat, veluti si incipiat esse nocivum, & offendicula parere, *cap. penult. de Cleric. non residentib. cap. 2. §. statuimus. de Decimis lib. 6.* unde sunt multi casus, in quibus privilegium amittitur, quos colligunt Interpretes ad hoc caput: equidem Pontifex Maximus, cujus est prærogativas, & immunitates contra Jus commune impertiri, *Can. frater. 16. q. 1. & cap. sane de privileg. & excess. privileg.* potest eadem reformare, tollere, & immutare, prout Ecclesiæ utilitas, & varia tempestatum ratio exigit, Gregorius VII. *lib. 6. registri. Epistol. 2.* quod in specie hujus Capitis observatum est. Finge sodalibus Monasterii Dalonensis singulari Jure concessum erat, ut à Decimis solvendis excusarentur: tempore autem indulti Privilegii illius Ordinis pauca exstabant Monasteria, & exiguæ erant eorum facultates, quo fiebat, ne Ecclesia parrochialis grave præjudicium ex ejusmodi immunitate sustineret, verum ætate procedente latius disseminata est hæc Religiosorum secta, & fidelium donis locupletata, multas possessiones acquisivit, de quibus Monachi Decimas solvere detrectabant, & ita valde accisi sunt proventus Ecclesiæ, in cujus territorio sita erant Prædictorum Monachorum prædia: quoniam vasta exemptorum latifundia Decimationes absorbebant: proinde cum ea res plerisque viris bonis displiceret, & Alexandro III. relata esset, rescripsit fratribus Dalonensibus, ut de causa decumanæ

cani sint, sive singulares personæ: nam cum hæc beneficia in perniciem silvarum vergerent necessarium fuit ejusmodi cæsionibus saltuariis modum imponere, & utendi licentiam intra certos fines coarctare, Joannes Faber *in §. æque Instit. de Actionib.* Lucius *lib. 7. placit. cur. tit. 7. placit. 2.* Huc quoque referri potest abrogatio immunitatis, quæ olim à Philippo I. data fuerat Eudoni majori, (alias nominatur Challo Sainctmas) & posteris ejus, de qua meminit Edictum anni 1540. promulgatum à Francisco I. in eo versabatur indulgentia, ut ille Eudo, & ejus descendentes utriusque sexus, nullam in Regno Franciæ consuetudinem, id est, censum, & tributum solverent, sed quoniam à stirpe generis hæc familia sui fœcunditate in maximum numerum aucta fuerat, ita ut propter exemptionem valde minuerentur Fiscales pensitationes, primum repressa est, & terminus illi positus; deinde omnino sublata fuit anno 1601. sicut refert Mornacius *ad l. 12. Cod. de servitutib. & aqu.*

AD CAPUT X. ET XII.

Locus est de Privilegiis, & Immunitatibus, quas circa Decimarum præstationem sibi vindicant Religiosi, & Crucigeri milites ex indulgentia, & beneficio Summorum Pontificum. Antiquis temporibus Monachi omnes Decimas solvebant, sed cum postea vitæ sanctimonia, & doctrinæ claritate commendabiles se exhibuissent, multis prærogativis fuerunt honorati: inter cætera remissæ sunt illis Decimæ in totum, vel in partem, quas exemptiones multorum quoque paupertas ab Ecclesia Romana extorsit, æque Religiosorum Equitum cœtus de Rep. Christiana bene meriti id obtinuerunt ut à pendendis Decimis excusarentur: harum autem vacationum nonnullæ Juris Pontificii libris continentur, ut quæ data est Cisterciensibus, *cap. si de terra. de privileg. c. 10. & 12. hic*, item Carthusianis, *cap. 2. de Decim. in 6.* Militiæ Sancti Jacobi de Spatha, quæ tam ex continentibus, quam uxoratis constat, *cap. ve-*

subinde idem Pontifex Cisterciensis Congregationis fratribus liberationem dedit omnium Decimationum ex agris, quos suis manibus, & sumptibus excolerent, cuicumque antea solverentur, & de nutrimine suorum animalium, Bernardus Abbas Bonævallis *in vita Sancti Bernardi, lib. 2. cap. 1.* & Henricus Manrique *Auctor annalium Cisterciensium*, qui nuper editi sunt, *ad annum 1132. cap. 1.* ubi etiam referuntur literæ privilegii.

Hospitalarii autem, & Templarii erant milites cruce signati, qui Religionis causa ad tutandos Christianos contra Infidelium aggressuras, & incursiones coïerant, & in voto castitatis, obedientiæ, & abdicationis propriorum bonorum vitam ducere profitebantur, Guillelmus Tyrius *belli Sacri lib. 12. cap. 7. & lib. 18. 4. cum duobus seqq. & in statutis Hospitalis Hierosolymitani lib. 1. cap. 2.* ibi, *meminerint, perpetuaque mente teneant Religiosi Milites nostri cultus Divini zelo ihformati Sanctissimæ Regulæ vota substantialia obedientiam, castitatem, paupertatem tenere, complere, perficere.* Amborum quidem militia, eumdem finem, & simile ministerium continet; sed diversa est origo, & institutio; Hospitalarii vetustiores sunt, cum eorum Ordo jam institutus esset eo tempore, quo Christiani Gothfrido Bulionensi Duce circa annum 1099. Hierosolymam ceperunt; nam dudum viri nobiles ex Equestri dignitate in Hospitali domo Sancti Joannis nomine juxta Sanctum Sepulchrum ædificata se devoverant Sarracenis, qui illic Principatum obtinebant, id permittentibus, ut peregrinos, qui eo proficiscebantur ad visitandum loca Sacra, ubi nostræ fidei mysteriis sancta Civitas inclaruit, hospitio exciperent, & ipsis à latronum, & Barbarorum infestatione tutum commeatum præstarent, quam ob rem dicuntur Hospitalarii simpliciter, vel Hospitalarii Sancti Sepulchri, *cap. inter. de donat.* & fratres Hospitalis S. Joannis, *cap. uxoratus. 8. de convers. conjugat. cap. tuarum 11. de privileg. & excess. privileg.* Polidorus Virgilius *lib. 7. de invent. rer. cap. 5.* ex quibus initiis orti per alias Provincias diffusi sunt militarem operam in causa fidei

in 4. compilat. Decretal. per hos autem intelliguntur Benedictini, qui olim in maxima commendatione habebantur, & ita denominati sunt ab atra veste, qua etiam omnes Monachi antiquitus usi sunt ob humilitatis, & luctus specimen, quemadmodum innuit D. Hieronymus *in epitaphio S. Marcellæ*, *& in scriptis contra Jovinianum*, & expresse docet Ordericus Vitalis *in Historia Ecclesiastica ad annum* 1094. unde Innocentius III. scribens ad Benedictinos literas hoc titulo insignivit, *universis Abbatibus nigri Ordinis per Rothomagensem Provinciam constitutis*, *epist.* 124. *lib.* 1. Albi sunt Cistercienses, & alii Religiosi, qui recenter exorti nivea indumenta sumpserunt, ac tandem eo ventum est successu temporis, & crescente Monachorum multitudine, ut major varietas coloris, & habitus inducta sit: quod maxime visum est Innocentii III. temporibus, tunc enim religiosarum regularum examina quamplurima, & variegati, ac discolores amictus exstiterunt, sicut deprehendere licet ex *cap. Deus qui de vita & honestat. Cleric.* Quæ quidem diversitas Ordinum, & habituum multas dissensiones peperit, qua de re conqueritur Petrus Cluniacensis S. Bernardo rescribens: *fortassis enim*, inquit, *vestes istæ coloris diversi incentivum discordiæ præstant*, *& multiformis varietas vestium varietatem quoque parit & mentium: nam ut pene assidue cerno*, *& omnibus ipsis quoque negligenter intuentibus advertere perfacile est*, *niger Monachus album fortuitu occurrentem obliquo sidere respicit*, *albus nigrum vix media oculi parte*, *& quando se ingerit*, *intuetur.* His præmissis breviter explicabitur sententia nostrorum Capitulorum, cum & partim ex jam adnotatis intelligi possit.

Olim Constitutione Paschalis II. & aliorum Pontificum beneficentia datum erat omnibus Religiosis, Clericisque communiter viventibus, & militibus, qui sub certa regula degentes pro defensione fidei arma gerebant, ne cogerentur Decimas solvere laborum ligiosis victus solatia petere debeant, hæ, & similes expostulationes in Oecumenica Synodo exauditæ sunt, & causa ad Alexandri III. Papæ judicium, & notionis examen fuit remissa: ille igitur justæ hominum Ecclesiasticorum petitioni satisfaciens jussit Monachos onera decimationum agnoscere exceptis rebus, quarum gratiam eis fecit Adriani Sanctio, qua de re decretalem epistolam in eadem verba, quibus *caput* 10 hujus tituli compositum est, dicitur scripsisse ad Tullensem Episcopum, utpote qui summo studio Ecclesiasticorum commoda tutatus fuerat, & cæteris acrius institerat, *Annal. Cisterc. ad annum* 1179. *cap.* 3. unde suspicor in inscriptione *d. capituli* reponendum esse Tullensi Episcopo, cum varia sit & inconstans ejus lectura: quandoquidem nonnulli Codices habent, *Thronensi Archiepiscopo.* Is autem Episcopus Tullensis fuit Petrus de Brixeio Nobilis Lotharingus, qui Antistitium adeptus anno 1163. è vivis abiit in peregrinatione Hierosolymitana, anno 1191. ut auctor est Albertus in Chronico.

Idem Alexander S. Pontifex privilegium Cisterciensibus datum, quo liberantur à Decimis laborum suorum præstandis, explicat in *cap.* 12. contra malitiosam nonnullorum interpretationem, qui verba calumniantes illud coarctabant ad novalia, quasi labores intelligi solum deberent agri, qui nunc primum proscissi ligonem, & aratrum experti sunt, ac sationes receperunt, cum prius essent squalidi & deserti, forsitan hac ratione nitebantur, quod novalia multis sudoribus, & intentione corporalis laboris instituantur, cum necessarium sit extirpare nemora, & solum sentibus, ac dumetis repurgare, adeo ut opera sint eorum, qui sulcum imprimere cœperunt: verum hæc sententia merito displicuit Romano Pontifici: ait enim recte per labores significari terras cujuslibet generis, quas ipsi Cistercienses suis manibus, vel opera famulorum, atque mercenariorum colerent, & hoc vel ex ipsius sermonis proprietate cognosci.

Totidem quæstiones explicandæ veniunt de his, qui Decumam reddere tenentur, & conjungentur, ut vicinæ quot proposita sunt capitula, prior est utrum coloni exemptorum in prædiis conductis gaudere debeant immunitate Dominis concessa circa Decimarum præstationem: qua in re placet distinctio glossæ *ad Clementinam 1. tit. de Decimis, in voce excolendas*, separantis privilegium reale à personali: siquidem vacationis beneficium villæ, & possessioni tributum fuerit, id est, ut certus fundus Decimarum oneri minime subjaceat, conductor Decimas solvere non compellitur: quia fructus percipit ex re immuni, arg. *leg. 1. Cod. de impon. lucrat. descript. ibi. contraque si cujuslibet, & cap. per exemptionem. de privileg. apud Bonifacium VIII.* idque facilius admittendum est, quod Decimæ sint onera prædiorum, *cap. pastoralis infra*, atque ita cum possessiones rei privatæ Principis eximantur à sordidis, & extraordinariis functionibus, earum coloni ad vilia munera veluti obsequium pistrini, calcis coquendæ, balnei calefaciendi, parangariarum præbitionem, *l. munerum. §. 5. D. de munerib. & honorib. l. 12. Cod. de excusat. muner.* & improvisa, quæ pro tempore indicuntur, non possunt conveniri, *l. 10. & 15. eod. l. 1. Cod. de privileg. Dom. August.* at si personæ datum sit privilegium, colono prodest: nam Jus illud singulare ad alios, quam quibus fuit indultum, non porrigitur, & eorum personis cohæret, *cap. sane 9. de privileg. cap. privilegium de reg. Jur. in 6. l. licitatio. 9. §. final. D. de public & vectigal.* Quare rustici, qui à Templariis, Hospitalariis, & Cisterciensibus agros conducunt, Decimas exsolvere de-

opinor. Aliquando colonus fundum nummis fruendum accipit, vel certa specierum quantitate, puta ut quotannis Domino centum amphoras vini, centumve frumenti modios inferat, *l. 8. & 21. Cod. de locat. conduct.* alias certa parte fructuum colit, quam Interpretes aliquotam appellant, v. g. si locator dodrantem, conductor quadrantem ex frugibus consequatur, vel inter se æqualiter distribuant, ejusmodi colonus lucrum, & damnum cum Domino quasi Societatis Jure dividere dicitur, *l. si merces 25. §. vis major D. eod.* ubi propterea vocatur partiarius, *μεριζόμενος μισθωτὸς in synopsis Basilicon illo tit. cap. 26.* mediarium quidam appellant, cum semis, sive media pars ei relinquitur, ex quo forte manavit idiotismus noster, *Metayer.* Porro qui fundum ad pecuniam numeratam, vel aliquot mensuras locavit, cogendus non est Decimam exsolvere: quia colonus, cujus efficitur integra messis, aut vindemia, illam pendit velut onus fructuum, imo iniquum esset à Domino extorqueri; siquidem ob illud gravamen suos agros minoris locasse intelligitur, sicque Decimatori debita portio penes conductorem manet, à quo reddenda est; unde si locator de sua pensione solveret, idem bis exigeretur, quod bona fides non admittit, *l. bona fides. D. de reg. Jur.* Videamus jam de colono partiario, cum divisio fructuum inter eum, & locatorem inita non est; nisi postquam Decimatus fuerit acervus, eo casu ab utroque nihil præstatur: quia jam adimpleta fuit Ecclesia: quando autem quisque suam partem recepit non facta Decimarum pensitatione, ut contingere potest in iis Regionibus, ubi hæc tributio non colligitur nisi excussis, repurgatisque frumentis, & conductor, & Dominus,

deserviunt: proinde Decumana ex integra messe, aut vindemia, cæterisque fructibus huic oneri suppositis erogari debet, priusquam tributa, & annuæ pensiones detrahantur, cum rationi consentaneum sit Dominum temporalem Cælesti, & Sempiterno cedere: quapropter si ante solutum fuerit vectigal, quod in speciebus debetur, hi ad quos indecimatum pervenerit, ab Ecclesia convenientur, *cap.* 33. *quod huc transcriptum est ex can.* 54. *Concilii generalis.* Exposuimus *cap.* 12. simul cum 10.

AD CAPUT quoniam. XIII. CAP. ex parte tua XXVII. & CAPUT cum contingat. XXIX.

HÆc tria Capita spectant ad novalium Decimas, de quibus ambiguum est cuinam debeantur, Curioni beneficiario, in cujus parochia apparent terræ novales, an ei, qui ibidem Jus Decimandi obtinet. Ut hæc quæstio definiatur, quædam in modum prævia cognitionis observanda sunt, primum nosse oportet, quid sit novale; quia homonymum est illud nomen, & variæ significationis, aliquando novale dicitur ager, qui alternis annis vacat novandarum virium causa, & ad novum sementem relinquitur, *l. silva*, 30. *D. de verb. sign.* unde illud Virgilii 1. *Georg.*

Alternis idem tonsas cessare novales,
Et segnem patiere situ durescere campum.

Aliter Rei Rusticæ auctores vervactum appellant, cujus denominationis rationem tradit Plinius *lib.* 18. *cap.* 19 *quidam*, inquit, *utique ab æquinoctio verno proscindi volunt, quodque vere semel aratum est, à temporis argumento vervactum vocatur, hoc in novali, atque requieto necessarium est*: huic opponitur terra restibilis, quæ aratur per singulos annos, nec otiosa interquiescit, apud Varronem *lib.* 1. *de Re Rustic. cap.* 44.

possidetur, *l. forma.* 4. §. [illegible] commune semper præsumit facultatem exigendi Decimas pertinere ad locorum Curiones, *cap. ult. de restit. spoliator. lib.* 6. interdum tamen alterius esse potest ex infeudatione, vel privilegio, aut præscriptione: nam olim laïcis beneficii loco Decimæ in feudum datæ sunt, antequam id prohiberet Concilium Lateranense, quas etiamnum clientelari titulo eorum successores possident, *cap. cum Apostolica.* 7. *de his quæ fiunt à Prælat. sine consens. capit.* præterea Decimationes in aliena parochia Monasteriis, & Capitulis concessas legimus, *Can. in sacris*, & *c. quoniam* 16. *q.* 1. & posset etiam hodie Summus Pontifex, qui Ecclesiastica bona pro arbitrio dispensat, Jus percipiendi Decimas privato donare, *cap.* 2. *de feud.* Item una Ecclesia 40. annorum spatio Decimas ad alteram pertinentes præscribit, *cap.* 1. *de præscript. lib.* 6. *cap. ad aures*, *eod.* apud Gregorium IX. Sed hoc genere prophanis hominibus Decimationes acquiri nequeunt: quia Jurium spiritualium legitima possessio in laïcos non cadit, *cap. causam quæ. eod.* quod tamen restringendum puto ad præscriptionem Decimæ ab Ecclesia ante quadraginta annos, & postmodum à laïco possessæ, si res ex Jure moribus recepto judicetur: nam laïcus contra laïcum Decimas præscribere potest, quasi earum alienatio Concilii Lateranensis interdictionem præcedens effecerit, ut in commercium, & usus prophanos deductæ sint, & in ea sententia reperio esse Chassanæum *ad consuetudines Burg. Rubric.* 1. §. 6. *numer.* 36. Hæc principia in numerato habenda sunt ad intelligentiam Rescriptorum, quæ sumus interpretaturi.

Cum ergo quæritur ad quem pertineant Decimæ novalium, in laïcis expedita res est: nam diserte expressum habemus licentiam decimandi ipsis indultam ad novalia non pertingere, *cap. tua* 25. §. *finali hic. cap. ult.* §. 1. & §. *finali eod. tit. de decim. in* 6. quippe multum abest, ut produci debeat, quin

potius

cap. 2. de judicum. non iterand. cap. 8. *de fide instrument. cap.* 19. *de privileg.* & alia, quæ eamdem epigraphen habent, & sic incipiunt *pastoralis*, *& i.* prius ergo caput referunt ad causam privilegii, posterius ad eum casum, quo Ecclesia, vel Monasterium in alterius Parochiæ territorio Decimas præscripsit, ita ut hoc casu novalium Decimæ paræciani Sacerdotis efficiantur, illo cedant usibus Clericorum, vel Religiosorum, qui ex beneficio Decimationibus fruuntur.

Magis tamen probandum est eas esse ipsius plebani, si forte penes alium decumanæ coactionis facultas consistat, sive per indultum etiam Summi Pontificis, sive per temporis diuturnitatem illi acquisita: nam *d. caput cum contingat* non meminit expressim de præscriptione, & in versiculo, *cum in quibusdam parochiis ad quasdam Ecclesias, vel personas Ecclesiasticas ab antiquo pertineat perceptio Decimarum*, istæ voces *ab antiquo*, illam non includunt: quis enim non videat recte etiam adaptari posse concessionibus Decimarum, quæ à multis jam annis in homines Ecclesiasticos collatæ fuerant: sane ratio, quam S. Pontifex adducit, ut ostendat novales Decimas parocho acquiri, generalis est, & privilegiarios Decimatores æque submovet, ac eos, qui præscriptionis ope nituntur: quia nempe Rectores paræciarum juxta usitatam Juris dispositionem Decimas sibi vindicant; ea propter privilegium capiendi Decimationes in aliena Curia restringendum est, ut quantominus fieri poterit, à Jure communi recedat, idque suadet Ecclesiarum paræcialium utilitas, quæ facta extensione maximum gravamen paterentur; itaque non habet locum in novalibus, sed in arabilibus terris, quæ semper excultæ fuerunt: nam prærogativa singulariter attributa latius accipi non debet, maxime quando lædit Jus tertii, & ei præjudicium infert, *cap. 6. de consuetud.* admissum est, ut feudalis territorii dominus, qui habet decimandi licentiam, consequatur etiam Decumas novalium, quorum institutio quadraginta annos excedit, & de quibus Sacerdos paræcialis eas non exegit, D. Loëtius *in lit. D numer.* 53.

Opponitur supradictis memoratum *cap.* 27. quod novales Decimas assignat ei, qui eodem loco, ubi novalia exsurgunt, alicujus privilegii vigore Decumanos reditus possidet; sed animadvertendum est in specie hujus Capituli, quæ integra refertur in 3. *compil. cap.* 3. Jus sacræ Decimæ indultum fuisse Monachis, qui antea paræciales Ecclesias adepti fuerant; quare mirum videri non debet, si novalium etiam Decimationes eos sequantur, nec cedant Ecclesiastico, vel alteri cuilibet, à quo Decumana ad cœnobium translata fuerat, cum ordinarii Juris sit ut curæ plebis Decimarum perceptio cohæreat. Hic otiosum non erit observare Abbatiam Sanctæ Columbæ, cujus præposito seu Archimandritæ illud Capitulum inscribitur, esse Ordinis Benedictini prope Senonas titulo S. Columbæ Virginis & Martyris consecratam, *Sainte Colombe lez Sens*, quam à fundamentis renovatam, cum à multis retro temporibus instituta fuisset, Alexander III. dedicavit dum Friderici Imperatoris persecutionem fugiens in Francia degeret, *apud Auctorem Historiæ S. Petri Vivi Senonensis*, *& codicem Vaticanum de gestis Alexandri* III. Aliud exstat Columbæ Monasterium sub eodem instituto militans in agro Carnotensi, cujus initia à Rogerio Odonis. H. Carnotensis Comitis Filio Galliæ Cancellario, & Beluacorum Præsule, posita sunt, sed quia morte præventus non potuerat inchoatum opus absolvere, ultimam manum ei imposuit Oldericus Aurelianensis Episcopus ejus ex sorore nepos ætate Roberti Gallorum Regis, ut ex chartulario fundationis illius Monasterii discitur.

Æque ad novalium Decimas pertinet Constitutio *cap.*

nysius Papa: nempe cum Valeriano in Christianos sæviente perturbata fuisset disciplina, & parœciarum inducta confusio, ac plerique Sacerdotes fuga, vel martyrio Ecclesiis suis essent avulsi, postea pacato Reipublicæ Christianæ statu, & tranquillitate per Gallienum Imperatorem reddita, antiquum ordinem reduxit, & tam in Italia, quam in universo terrarum Orbe parœcias, adjectis cœmeteriis quam fieri poterat commodissime pro ratione temporum; limitibus divisit, *Epistola 2. ejusdem Pontificis ad Severum Cordubensem Episcopum*, illustrissimus Cardinalis Baronius *ad annum* 270. *numer.* 17. Sic autem parochiis fines constituti sunt quemadmodum & Episcopatibus, ut eos egredi non liceat, quisque Episcopus, & Plebanus intra suos terminos se continere debet, etsi secus fecerit, non ideo tamen finalem locum alterius Diœceseos, vel parœciæ, quæ circumscripta est, temporis possessione præscribet: quia fines, & his cohærentia præscriptionem non recipiunt, *Can. licet.* 21. *quæst.* 4. *& c. penult. extr. de paroch.* nisi favore Religionis in specie *cap.* 1. *de præscrip.* quibusdam tamen locis inveniuntur parochiæ illimitatæ, quæ nec proprium populum, nec terminationem habent, *d. c. penult. & sess.* 24. *Concil. Trident. cap.* 13. *de Reformat.* Præterea quidam terrarum tractus Ecclesiæ certæ non sunt assignati, puta montes, vel ingens nemus, aut inculta planities, adeo ut inter adjacentes Ecclesias una non possit magis sibi vindicare, quam alia: hinc quæritur quid Juris servandum sit, cum novale instituitur, nec apparet in qua parœcia existat, cuinam videlicet solvendæ sint ejus Decimæ, rescribit Alexander III. Episcopo Brixiensi, qui suffraganeus est Archiepiscopi Mediolanensis, ex Episcopi arbitrio pendere, utrum Decimas de ejusmodi novalibus ad usum proprium, & sua stipendia retinere velit, & mensæ suæ commodis applicare, vel ipsas alicui Ecclesiæ attribuere, *cap.* 13. quippe Episcopus

natico dumtaxat.

Priori sententiæ, quam defendit glossa *ad cap.* 1. *de Decimis in* 6. maxime suffragantur loci superius citati, & sanctissimorum virorum auctoritates à Gratiano collectæ, *caus.* 16. *q.* 7. *Can. revertimini*, *& C. Decimæ ead. caus. q.* 1. quibus ostenditur ex D. Ambrosio, Hieronymo, Augustino, & aliis Ecclesiæ Doctoribus Decimas esse Sacerdotum, & Deo præcipiente solvi, pro eadem facit illud D. Mathæi *cap.* 23, ubi postquam Salvator noster dixisset ad Scribas, & Pharisæos, *væ vobis qui Decimatis mentham, & anethum. ec.* subjungit *hæc oportuit facere, & alia non omittere*: nam verbum *oportuit* indicat obligationem Juris Divini, cum ab ipso Christo prolatum fuerit; sed & hac insuper ratione aliquis eam tueri poterit, quod Abraham sub lege Naturæ priusquam sancitum esset mandatum de solvendis Decimis, illas præstitit Sacerdoti Melchisedec ex præda, & manubiis hostium, ut continetur, *Genesees. cap.* 14. Factum istud ortum ex vi, & instinctu illius Juris, quod mortalium animis ingenitum est, Decimas quasi Naturale debitum esse præstandas admonet, eo maxime quod Christianæ fidei Sacerdotium per Melchisedec; laïci autem omnes per Abraham præfigurentur, *Can. Decimas. d. caus.* 16. *quæst.* 7. Quinetiam Gentiles in more positum habuerunt suis Numinibus, & eorum sacrificulis Decimas tribuere, Plinius *lib.* 12. *Natur. Hist. cap.* 14. *&* 19. Plutarchus *in quæstionib. Rom. cap.* 17. quippe rationi congruit, ut Sacerdotes, qui pro communi bono humanæ societatis, & cujusque salute Deo sacrificia, & preces offerunt, in pensationem Sacri spiritalisque ministerii, vitæ necessaria percipiant, *cap. cum secundum. de præbend. & dignit. Can.* 1. *§. his itaque.* 13. *quæst.* 1. alligandum enim non est os bovi trituranti, *Deuteron.* 25. atque ideo statuendum videtur Decimarum exactione Juri Divino acceptas esse ferendas.

Multi

Sancti Patres in Synodis congregati & S. Pontifices, dum ab altaribus repelli jubent eos, qui corporis aliqua parte mutili deprehenduntur, *tit. de corpore vitiatis non ordinand.* cui junge *caput* 21. *Levitici.* at de novo instituti nequeunt Ceremonialia ejus generis, quæ adumbrabant Christi Mysteria, veluti immolatio agni, & circumcisio: nam cum hæc impleta sint adventu Salvatoris, & ad effectum perducta, veritati præjudicium, & Religioni contumelia fieret, si species, & imagines jam obliteratæ reducerentur, D. Thomas. 1. 2. *quæst.* 104. *Art.* 3. sic in genere sublata sunt legalia, per legem gratiæ, in cujus Rei signum tempore Passionis Christi Templi velum scissum est, *Math. cap.* 27. mandatum igitur Mosaïcæ Religionis Decimarum erogationem injungens cum cæteris antiquatum est, nec observatur nisi ex repetita jussione Canonicorum Sanctionum. Tentari forte posset eo nos obstringi habito respectu ad congruitatem Moralem, quæ illi inest, & secundum lumen Naturæ desiderat, ut Ecclesiæ servitio mancipati alantur, & foveantur ex contributione laïcorum, quos in viam salutis, & æternæ beatitudinis statum dirigere student: verum necessitas quæ incumbit reddendarum Decimarum Personis Ecclesiasticis non modo indigentibus; sed etiam iis, qui habent opulenta Sacerdotia, & sine incommodo Decumanis illationibus carere possunt, satis declarat eas à Jure Naturali non procedere: nam istud egreditur notissimos terminos idoneæ sustentationis; quam apparet Gentium Moribus, & rectæ rationis ductu Spiritualia nobis ministrantes consequi debere; & cujus intuitu Decimæ ad Jus Gentium referri possent; non mutat, quod hac intributione cujus velut susceptores, & arcarii sunt Christianæ Religionis Ministri, Deum quasi rerum omnium Auctorem, & humani generis Summum Principem veneremur, *cap. tua nobis. infra*, *Can. Decimæ. caus.*

alii, qui existimant solutionem Decimæ partis esse Juris Divini: sed quod spectat ad Jus ipsum, & substantiam Decimarum, res sussaminanda, & hoc temperamento dirimenda mihi videtur salvo semper saniore judicio; cum Decimationes necessariæ sunt ad nutriendos Clericos, quibus aliunde non suppetunt victus solatia ex prædiis, & cæteris rebus Ecclesiasticis, tunc Jure Divino, & Naturali debentur: nam veniunt sub illud Evangelicæ legis præceptum, quo Spiritus, & animæ nostræ curam gerentibus justa præbita dare jubemur, dicente Paulo *si nos vobis spiritualia seminavimus magnum est si nos carnalia vestra metamus*, & infra, *nescitis, quoniam qui in sacrario operantur, quæ de sacrario sunt edunt, & qui altari deserviunt cum altari participant, ita & Dominus ordinavit iis, qui Evangelium annunciant, de Evangelio vivere*, 1. *ad Corinthios cap.* 9. Deinde honestati, & bonis moribus convenit, ut si Ecclesiæ Pastores de fructibus beneficii sui non habeant sufficientia stipendia, Decimas à nobis consequantur tanquam aliquod præmium, quo eorum merita erga nos, & labores in spiritualibus ministrandis susceptos repensemus; ut cum alendo plebano citra decumanas obventiones idonee provisum fuit, eo casu Decimarum pensitatio ex humani Juris ordinatione proficiscitur: etenim non spectat ad aliquam Novi Testamenti paginam: deinde si Decima Jure Divino præciperetur in numero denario semper esset præstanda; si quidem huic Juri derogare nequeunt humanæ Constitutiones: itaque imminutio, quæ in quota parte Decimarum consuetudinis potestate, & aliis modis contingit, *cap. in aliquibus* §. *ult. infr.* indicat eas abscise non esse Juris Divini, & Naturalis, cum hoc Jus immutabile existat, §. *Naturalia Instit. de Jur. Natur. Gent. & Civil. c. sunt quidam* 25. *quæst.* 1. propositis igitur argumentis recte quis intenderit Decimas non cadere in Obligationem Juris

morem S. Thomas laude dignum judicat 2. 2. *quæst.* 87. *art.* 1. sed ejusmodi remissio, & indulgentia versatur in arbitrio Sacerdotis, ad quem Decimæ pertinent, qui Jure suo uti potest; propterea in Concilio Constantiensi, *Sess.* 8. merito damnata est sententia Wiclefui, & sequacium, qui asseverabant Decimas ex mera concedentium liberalitate proficisci, & esse tantum eleëmosynas, quæ Clericis denegari valeant: nam peti possunt tanquam debitum.

Hinc quæritur, quænam actio Decimarum nomine comparata sit; si quidem possessionis causa versatur, competunt interdicta possessoria, quibus apud Judicem Sæcularem experiendum est, *cap. ult. de Judic.* & *cap.* 7. *qui filii sint legitimi.* Lucius *lib.* 2. *Placitor. cur. tit.* 1. cum autem agitur de quasi proprietate Decimarum, contra debitores eas negantes intendi potest rei vindicatio, sive actio confessoria, quæ incorporalium nomine prodita est, §. *æque si quis agat. Instit. de Actionib.* vel condictio ex lege. Ideo in rem actione tenentur; quoniam Decimæ Dei sunt, & Sacerdotum ejus, & obtinent instar servitutum, quæ prædiis impositæ fuerunt, *d. cap. tua nobis* 26. *in verbo suas*, & *Can. Decimæ* 16. *quæst.* 1. proindeque Ecclesia tanquam Domina recte eas vindicat, *Can. moderamine, ubi glossa valde notanda, eod. juncta. l. in rem. D. de rei vindic.* item locus est condictioni ex lege, qua reus ad Decumanum vectigal inferendum compellatur; quia lex Divina, vel humana illud solvendi necessitatem injungit, *arg. leg. unic. D. de condict. ex leg.* nec novum est, ut utraque actio realis sc. & personalis simul concurrant, *l.* 1. *Cod. commun. de legat.* & *fideic.* porro de Jure Decimarum instituta controversia, quod petitorium appellant, coram Ecclesiasticis Judicibus disceptabitur, cum sit negotium spirituale, *cap.* 2. *de Judic.* nisi Decimæ infeudatæ, & Jus patronatus in-

gestas memoriæ prodiderunt. Samuelis *cap.* 8. ubi mentio fit de Regis dominatione, sic legitur, *segetes vestras*, & *vinearum reditus addecimabit, ut det eunuchis*, & *famulis suis*, qui locus ostendit usitatum fuisse Regibus, ut à subditis suis fructuum Decimas exigerent, veluti aliquod tributi genus, eoque facit *caput ut supra.* 8. *de reb. Eccles. alien.* vel non, quod aliquid attingit de Regalibus Decimis: quapropter Philo Judæus Sacerdotes in capiendis Decimis Principibus æquiparat, *alios*, inquit, *non mediocres reditus jura Sacerdotibus tribuunt, dum à singulis exiguntur Decimæ frumenti, vini, olei, fœturæ pecudum ex armentis*, & *gregibus: quanta quoque hinc proveniat copia, licet ex numerosissimæ Gentis frequentia conjecturam sumere, ex his rebus liquet juxta legis judicium sacerdotes assimilari honore, ac majestate Regibus. Lib. de præm.* & *honor. sacerd.* Eadem comparatione utitur auctor Constitutionum Apostolicarum quo fideles ad solutionem decimalis census excitet, *τούτους ἄρχοντας ὑμῶν καὶ βασιλεῖς ἡγεῖσθαι νομίζετε, καὶ δασμοὺς ὡς βασιλεῦσι προσφέρετε*, *hos*, supra nominavit personas Ecclesiasticas, *existimate vestros Præsides, hos putate Reges, his quasi Regibus vectigalia afferte*, *lib.* 2. *cap.* 34. Jam si libeat profanæ eruditionis auctores consulere, plurima occurrunt exempla, quibus probetur Decimas Supremis Rerum Dominis fuisse depensas; Pisistratus referente Suida in verbo *καὶ σφάκελοι*, agrarios proventus Atheniensium decimavit. Triumviri Romæ & in aliis Regionibus, quæ eorum ditioni parebant, cuique ex patrimonio Decimas indixerunt, Dio Cassius *lib.* 47. *histor.* & longe antea Siracusani Decumam fructuum Romanis impertiebantur, ut traditum est ab Asconio *in* 2. *Verrin. Ciceronis*, de qua vectigalis specie sic loquitur ipse Tullius, *actior.* 5. *contra Verrem, non miror*, inquit, *te aliquid excogitasse; sed quod tua sponte injussu Populi Romani, sine Senatus auctoritate Jura Provinciæ Siciliæ mutaris*,

virtute bellica expulli, vel debellati fuerunt Infideles, & pravorum dogmatum sectatores. Certe postea multi ex victoribus, vel successoribus illorum Religionis affectu impulsi Decimas hoc modo partas Ecclesiis obtulerunt, quo nomine laudatur Othaerus Marchio in vita S. Gebchardi Archiepiscopi Salisburgensis *apud Surium*, & *Canisium tom. 6.* & *ult.* & idem pietatis opus fecisse narratur Brandeburgensis Marchio, *lib. 1. Decretal. Epistol.* Innocentii *epist. 21.*

Alterum caput, ex quo manarunt infeudatæ Decimæ, revocari debet ad donationes Clericorum, qui Jura Decimarum, vel potius facultatem colligendi reditus Decimales, sicut Canonistæ subtiliter loqui student, in laïcos contulerunt, quippe homines Ecclesiastici, prout quæque Natio ad fidem conversa est, Decimas exigere cœperunt exemplo Ministrorum antiquæ legis, idque præsertim in his tractibus, ubi mundanæ Potestates eas non percipiebant in vicem Tributi; sed & quibus locis istud vectigal profanum inoleverat, multi, ut par est credere, suum Jus Ecclesiæ cesserunt, vel cum ea partiti sunt, Decimas quorumdam fructuum, vel pro certa parte Clericis dimittentes: alias vero sibi reservantes, cujus cessionis probatio recte ducitur ex vetustissimis instrumentis, quibus inscriptæ sunt donationes Decimationum, quas laïci Ecclesiis, & Cœnobiis maxime ad eorum fundationem & dotationem largiebantur, qualia se vidisse scribit Antiquitatis curiosus indagator Charondas, *lib. 1. Pandectarum Juris Gallici tit.* 13. Clericis autem in possessione Decimarum ita constitutis, sequentibus temporibus Episcopi, aliique Sacerdotes, quemadmodum & Monasteriorum præpositi, cum Decimæ ad Monachos postea devolutæ fuissent, laïcis, de Ecclesia & regulari conventu benemeritis eas, donarunt, & potissimum nobilibus, virisque primariis, qui opem locus sub eorum guardia, seu custodia, & advocatione non staret, attamen Religionis amore, vel præmiorum exhortatione instigati, Sacerdotes & Synoditas officio Divino addictos juvabant in reditibus percipiendis, & illis studia sua impendebant, unde Ecclesia, vel Religiosa domus in remunerationem operæ sibi præstitæ propugnatoribus suis aliquam facultatum partem largiebatur, modo dabat annuas pensiones, modo Decimas, aut prædia feudi nomine, vel alio titulo fruenda indulgebat, *d. cap. præterea. §. præsenti. de Jure patronatus*, & *in decretis* Eugenii II. *Papæ ex Synodo Rhemensi, tom. 3. Concil. part. 1.* Exemplum tibi suppeditabit Codex Donationum Miræi, *cap. 32.* ubi exstat diploma Othonis Imperatoris, quo Gemblacense Monasterium commendat in tutelam Tonaniensis Comitis, & ob gratitudinem laborum, quos suscepturus est in Religiosorum defensione, de bonis Monasterii beneficium illi constituit. Sic in specie *capitis per tuas. extr. de donationibus*, cum tempore schismatis, & dissidii inter Alexandrum III. & Fridericum Imperatorem, qui Antipapæ Octaviano, & aliis ex successione Pontificatum sibi arrogantibus favebat, Episcopus Florentinus apud Nobiles quosdam Guelfos à partibus Romani Pontificis stantes perfugium habuisset contra insidias, & machinationes Gibellinorum, qui Imperatoris factionem sectabantur, & multis esset affectus beneficiis, voluit memorem animum testari, & fundum Ecclesiasticum eis concessit clientelari Jure tenendum: Clerus igitur in benefactores, & defensores suos temporalium bonorum commoda transtulit, partim quia gratiam rependere desiderabat, partim quia satius arbitrabatur cum potentioribus Decimas, aliosque reditus dividere, quam tota substantia exui, & hinc multæ Decimationes infeudatæ profluxerunt, cujus rei magis confirmandæ gratia adducam testimonium Krantzii Hamburgensis

suis compendiis retinebant, vel prophanis hominibus dabant sub lege, & conditione fidelitatis, & operarum sibi præstandarum. Luculentam habes probationem in Concilio Confluentino, ubi conqueruntur patres viros in dignitatibus constitutos Decimas invadentes venaticorum canum turbam, & gynæciarias suas, id est, mulieres texendæ lanæ domi addictas, potius alere, quam Presbyteros, qui Deo, & Ecclesiæ famulatum impendunt. Id quoque liquido demonstrant varia Canonum decreta, quibus diræ, & imprecationes in capita illorum prædonum contorquentur. *Qui reculam*, inquit *Decretalis Symmachi Papæ Constitutio, vel quidquid fuerit Ecclesiæ petunt à Regibus & horrendæ cupiditatis impulsu egentium substantiam rapiunt, irrita habeantur, quæ obtinent, & à communione Ecclesiæ, cujus facultatem auferre cupiunt, excludantur*, *Concilii Meldensis cap.* 40. In eamdem sententiam inter ordinationes Synodi apud Belvacum exstant literæ ad Carolum Calvum Regem scriptæ de infirmandis alienationibus bonorum Ecclesiasticorum, quæ Principali auctoritate infeudata fuerant, *ut præcepta illicita Jure beneficiario de rebus Ecclesiasticis facta à vobis sine dilatione rescindantur, & ut de cætero ne fiant à dignitate vestri nominis Regii caveatur. Concil. Belvac. apud Meldens. Can.* 18. Hic cumulari possent multi Canones Concilii Aquisgranensis sub Pipino, item *can.* 11. Concilii Toletan. 1. Epistola 1. Nicolaï Papæ ad Michaëlem Imperatorem, & alia Pontificum statuta pro reprimendis Rerum Clericalium invasionibus; sed nolo nimis multas, & forte ad tædium auctoritates ingerere; me tamen continere nequeo, quin referam *caput* 25 Concilii Aurelianensis 4. quoniam perspicua est, & rei præsenti maxime congruens ejus definitio, quæ sic habet: *Si quis Clericus, & laïcus sub potentum nomine, atque patrocinio res ad Jus Ecclesiæ pertinentes contempto Pontifice, petere, seu possidere præsumpserit, primum admoneatur quæ abstulit civiliter reformare, aut* cor. 17. *C.* 3. Carolus Martellus *Ecclesiam Romanam, atque Italiam Gothis liberavit, & ipse primus Decimas Ecclesiarum consensu Papæ Zachariæ, militibus dedit in feudum pro Ecclesiæ Dei necessitate.* Quanquam alii scribunt Carolum Martellum id egisse marte suo, & auctoritate propria, & fidem non servasse Ecclesiasticis datam: promiserat enim dum ad necessitates Barbarici belli Templorum opibus uteretur, se tumultu composito, & pace adepta majores redditurum; neque tamen pollicita executus est; Æmilius *lib.* 2. *Histor. Franc.* Sed quidquid sit, sive æqua, sive iniqua fuerit agendi ratio, apparet factum illud Decimas in Jus, dominiumque laïcorum perduxisse, qua de causa vulgo Doctores Juris Francici eo revocant originem Feudalium Decimarum; sed ex aliis quoque causis, & longius meo Judicio accersendæ sunt: quandoquidem, ut antea planum fecimus, earum perceptio ad laïcos variis modis pertinere cœpit, nec unicus fuit Martellus, qui militaribus viris Decimas fruendas dederit, refert Beatus Rhenanus *lib.* 2. *Rer. Germanic.* post debellatos Germanos à Clodovæo, Pipino, & Carolo Magno nobiles res Ecclesiarum pro beneficiis, id est feudis, ex liberalitate Regia possedisse, etiam dominicas Decimas, quæ erant in patrimonio Regiorum facellorum, & diversæ à parochianis; idcirco non destitisse Prælatos adversus hanc indulgentiam clamare, & acrius invehi. Nonne hoc conjecturam præbet idem in Galliarum partibus, puta quando à Francigenis domitæ fuerunt, & alibi factitatum esse: suffragatur *Canon* 68. *quoniam.* 16. *q.* 1. qui diserte ostendit jam ætate D. Hieronymi laïcos aliquas Decimationes tenuisse; nam desumptus fuit ex illius epistola ad Damasum Papam, quæ de laïcis Decimatoribus commemorationem injicit, & adhuc laudatur *in cap. cum Apostolica, de his quæ fiunt à Prælat. sine consens. capit.*

Hactenus dicta probant, quod ab initio intendimus;

tur eſſe Clericorum ſors, & hereditas; qua ſe, & pauperes alant, ſicut Levitis antiquitus datæ ſunt; idcirco dicitur Decimas in uſum pietatis fuiſſe conceſſas, & eſſe tributa egentium animarum, quarum curam gerunt Clerici, *Can. Decimæ* 16. *quæſt.* 1. *& Can. Decimas. eadem cauſ. quæſt.* 7. Urbanus *epiſt. unic. cap.* 2. cæterum de facto maxima Decimarum pars Jure an injuria per laïcos poſſeſſa eſt: quapropter de his Clero aſſerendis ſæpiſſime tractatum fuit, & varii Canones ſanciti ſunt, quibus proſpiceretur, ut Decimæ, quas Eccleſia reliquas habebat, non caderent deinceps in laïcorum poteſtatem, & eæ, quæ dominii privatorum erant, ad Eccleſiæ patrimonium reducerentur: nam Urbanus ſecundus in Concilio Turonenſi, quod congregatum eſt anno ſupra milleſimum nonageſimo ſexto, vetuit Decimas in feudum dari, ſicut refert Joannes Andræas *ad caput* 19. *hujus tituli*, cui fere conſentiunt feudorum ordinatores, *lib.* 1. *tit.* 6. *Epiſcopum, vel Abbatem &c.* ubi dicitur Urbanum Papam in Sancta Synodo præcepiſſe, ne infeudationes fierent de rebus Eccleſiarum, quæ vocantur tituli, id eſt, ne reditus Eccleſiaſtici, & prædia pro nutriendis Clericis deputata beneficiario Jure alienarentur: quippe memoratus Pontifex Concilium tenens apud Placentiam jam antea caverat omnes Clericos ordinari cum aliquo titulo, ſive aſſignata præbenda, & victus ſubminiſtratione ex proventibus Eccleſiaſticis, *Can. ſanctorum.* 70. *diſtinct.* unde ut ea lex majorem obtineret vigorem, & efficacius adimpleretur, de fundis in titulum aſſignatis, & de Decimis, quæ ſunt cibus perſonarum Deo miniſtrantium *Can. Clericus.* 12. *q.* 1. inveſtituras fieri prohibuit, quaſi ſatis non eſſet alimenta decreviſſe; niſi etiam ſummo ſtudio conſervarentur; ſed neque licet Epiſcopis, Abbatibus, & aliis Eccleſiarum Prælatis Decumanos fructus in emphyteuſim dare, qui Eccleſiaſticam ſubſtantiam antea diſſipabant: exempla paſſim apud auctores inveniuntur. Lambertus Scafnaburgenſis, qui vixit in undecimo poſt Incarnationem Domini ſæculo, Bellarmin. *ſec.* 11. *anno* 1090. *Henricus Spirenſis Epiſcopus*, inquit, *cum jam Theſauros Eccleſiæ Spirenſis pene omnes puerili levitate dilapidaſſet, & Decimas, & prædia militibus ſuis in beneficium erogaſſet, in tantum ut vix in dimidium annum ſumptus ei ex reditibus Eccleſiæ miniſtrari poſſent, inopinata morte ſubtractus eſt.* Sic Gregorius VII. *lib.* 6. *regiſtri epiſtol.* 5. redarguit Herimannum Metenſem Epiſcopum, quod bona Eccleſiæ militaribus viris largitus fuiſſet; ne vero poſtmodum ſimilia perpetrentur tam facile pœnæ metu, in Prælatos delinquentes anathematiſmi mucro diſtringitur: ſic enim interpretor hæc verba d. *cap.* 17. *Statuimus ut ſi quis alicui laïco in ſæculo remanenti Eccleſiam, Decimam, Oblationemque conceſſerit, à ſtatu ſuo ſicut arbor, quæ inutiliter terram occupat, ſuccidatur, & donec emendet dolore ſuæ jaceat ruinæ proſtratus*, licet nonnulli de cenſura ſuſpenſionis accipiant: quia video alibi eamdem pene loquendi figuram uſurpari excommunicationis ſignificandæ gratia, in Decreto Ivonis *part.* 5. *cap.* 38. in manuſcripto codice S. Victoris Pariſienſis. *Benedictus univerſis Epiſcopis per Galliam, & Europam. Sit ruinæ ſuæ dolore proſtratus quiſquis Apoſtolicis voluerit contraire Decretis: nec locum deinceps inter Sacerdotes habeat, ſed extorris à Sancto fiat Myſterio, non de ejus Judicio quiſquam curam habeat; quoniam jam damnatus à S. Eccleſia, & Apoſtolica Auctoritate, ſuaque inobedientia, atque præſumptione à quoquam eſſe non dubitatur: quia majoris excommunicationis dejectione eſt exigendus: cui Sanctæ fuerit Eccleſiæ commiſſa diſciplina, qui non ſolum prælatæ ſanctæ Eccleſiæ juſſionibus parere debuit; ſed etiam alios ne præterirent, inſinuare.* Quod Benedictus Papa dixit de ruina Sacerdotis, poſthac ipſe interpre-

etenim constituit, ut nemo profanorum hominum, qui tunc temporis Decimas tenebant, Jus suum alteri laïco deinceps vendere, vel aliis quibuslibet modis in eum transferre posset. Decimationes quidem possessoribus ablatæ non sunt; sed relictus fuit solummodo earum usus, quandiu viverent, quod optimum fuit eurematicum, ut sensim sine sensu Ecclesiis intercepta commoda morte detentorum revocarentur, si ei paritum fuisset: plane Concilii Auctor Alexander III. id ad effectum perducere conatus est præfatam Constitutionem pœnæ Sanctione confirmando: nam novos Decumanarum acquisitores, qui ex transmissione laïcorum illas adipiscerentur, & Templis non redderent, Ecclesiasticæ sepulturæ Officio privari voluit, *cap. prohibemus* 19. *hic.* Constat mortales omnes de sepultura multum fuisse sollicitos, & id summis votis expetiisse, ut in natali terra potissimum, & paternis monumentis tumularentur; unde curatio funeris supremus humanæ conditionis honos dicitur, Valerius Maximus *lib.* 6. *cap.* 3. Lactantius *lib.* 6. *Divin. Instit. cap.* 12. è contrario supplicii vice habitum est, cadaver insepultum abjici, vel ab humatione in certis locis arceri, 4. *Reg. cap.* 9. *l. minime majores.* 35. *D. de Relig. & sumptib. funer.* quam in rem Xenophon *lib.* 1. *'Ελληνικῶν*, meminit legis in Sacrilegos, & proditores latæ, quæ eorum ossa Attico solo inferri prohibebat: multo autem magis Christiani sepulturam habent in pretio, & commendatione, cum præsagium sit futuræ resurrectionis, & apud sanctas sedes nempe cœmeteria, vel Ecclesias, mortuorum corpora deponantur, quod defunctis esse solatio, & plurimum illos juvare creditur, scilicet eis prodest vicinitas, & intercessio Sanctorum, quorum reliquiæ, & cineres ibi quiescunt, quorumve nomini consecrata est Ecclesia, *Can. non æstimemus sub finem.* 13. *q.* 2. D. Ambrosius *Sermone* 77. *ideo à majoribus provisum est*, inconsultæ sint; attamen durum fuisset privatos eas, quibus fruebantur, disponendi facultatem amittere; quapropter res eo perducta est, ut necessarium fuerit quarumcumque Decimationum nundinationem ab Ecclesia tolerari, quæ conniventia, & dissimulatio pro dispensatione accipitur, *arg. cap. super de cognation. spirit.* Chassanæus refert. *in consuetud. Burg. tit. des Justices, & Droits d'icelle* §. 6. *verbo Messiers & Sergens.* Clementem V. Philippo IV. concessisse, ut in Francia Decimalium feudorum, quæ Synodum Lateranam præcessissent, alienationes, & commercia exercerentur, & hoc privilegium in actis cameræ ratiociniorum inveniri, quod si verum sit, non solum tacitus Apostolicæ Sedis consensus intercessit, verum etiam expressa voluntas.

Præter dispositionem Concilii Lateranensis supra expositam eadem Synodus vulgo in id laudatur, quod omnibus Clericis injunxerit, ne Sacras Decimas laïcali personæ in clientelam darent. Covarruvias *lib.* 1. *var. resolut. cap.* 17. hoc tamen jam ante aliis Canonibus provisum fuerat sicut diximus, & expressum non est, in *Can.* 14. Concilii Lateranensis, unde transcriptum fuit *d. caput prohibemus*, neque in aliis, quod sciam, ejusdem statutis; sed ex aperta illius mente, & sententia colligitur: etenim cum vetuisset profanos in possessione Decimarum constitutos eas ad alium privatim transferre, multo magis intelligebatur ipsis Clericis præcipere, ut laïcos de Decimis suis non investirent, & si quæ in posterum fieret infeudatio, eam reprobare, & irritam constituere, *cap.* 2. §. *illas autem. de Decim. in* 6. Circa hunc autem articulum Canonicæ legi satisfactum est, quamobrem hodie, qui Decimas sibi vindicant, hunc titulum prætendunt, quod ipsas ante Decretum Lateranense acquisierint, sive ipsorum auctores. Porro quia propter antiquitatem difficilis est hujus rei probatio, placuit immemorialem

mit, & formæ suæ redditur, *l. si unus. §. 2. D. de pact. l. in tantum. 6. D. de divis. rer. l. cum loca. 36. D. de Relig. & sumpt. funer.* Deinde hæc ipsa manus mutatio Decimam reformat, & spiritualem facit. Quibus consequens est laïco concedi amplius non posse, quod nos supra tetigimus: sed & jam olim decisa videtur eadem quæstio Canonicis Sanctionibus Gregorii IX. & Innocentii IV. quæ referuntur apud Argentræum *in Histor. Britann. lib. 4. cap. 24. & 25.* nam illi Pontifices ad sopiendam controversiam, quæ de variis capitibus per multos annos ferbuerat inter Clerum, & Ducem Armoricæ, constituerunt; ut liceret Ecclesiasticis sine Ducis venia redimere Decimas feudales; & ab his acquisitæ Clericalium Decimationum naturam reciperarent, ac primæ conditioni quantum ad immunitates, exemptionem à commercio, cæteraque Jura restituerentur, cujus Decreti observanda jurata sponsione se devinxit Joannes Princeps Britannorum sub Pontificatu Alexandri IV. cum Apostolorum limina visitaturus Romam venisset: at moribus Gallicis hæc distinctio prodita est. Si Decima clientelæ titulo adscripta Ecclesiæ alienetur, puta donetur, cum onere feudi, vel etiam suppressa hac conditione, ab eo, qui exstinguendi feudi potestatem non habet, eodem nexu, & mancipio adstricta esse perseverat, seu ut apertius loquar, feudalis manet; idcirco Clericus beneficiatus ejus acquisitionis nomine laudimia, & redemptiones debet, & secundum statuta nostra tenetur se abdicare, & istud feudum dimittere, nisi feudi Dominus consentiat hominem sibi dari, ad cujus mutationem emolumenta debeantur, Pragmatici Forenses dicunt evacuare manum, vel vicarium præbere. Sin autem Decima simpliciter, & sine onere feudi à laïco cessa fuerit, mere spiritualis, & Ecclesiastica efficitur; ideoque privatis distrahi, aut

pletissima dependit, unde Christiani Principes illi favebant, cujus rei vestigium deprehendere licet *in cap. 29. de appellation.* in cujus specie Ludovicus Junior Rex Galliæ Judæos tutatus est contra Episcopum Parisiensem, qui Christiana mancipia Judæorum servitio eximere tentabat, idque juxta Civiles, & Canonicas Sanctiones, *tit. Cod. ne Christian. mancip. haret. vel Jud. vel pag. hab. cap. 12. Concil. Tolet. 3. cap. 73. Concil. Meld.* verum postea edicto Philippi Pulchri ex universa Gallia pulsi sunt ob scelerum portenta, & machinationes adversus Fidem Catholicam, vexatosque per usuras populos, ut nostri Annales testantur; antea quidem proscripti fuerant, & abire jussi à Philippo Augusto Principatum suum auspicante; sed mox reducti sunt ob Fiscalia compendia, Genebrardus *in Alexandro III. & Celestino III.* plurimi autem ex his consederant in Provincia & Normania, ubi multas possessiones acquisierunt, de quibus cum Decimas solvere recusarent, ea res Ecclesiis parœcialibus maximum damnum afferebat; hinc consultus est Alexander III. ab Episcopo Massiliensi utrum Judæi ad solutionem Decimarum urgeri deberent, & quibus remediis utendum esset, *hoc cap. 16.* de qua etiam quæstione ad Clementem III. retulit Archiepiscopus Rothomagensis, *cap. ult. de Decim. in 3. collectione Decretal.* consultationi vero respondens S. Pontifex mandat, ut Judæis Decima indicatur ratione possessionum, quas obtinent, & si eam dare negaverint, districtionibus Ecclesiasticis adigantur. At statim dicet aliquis nulla videtur esse ratio exequendæ Jurisdictionis Ecclesiasticæ adversus eos, qui Ecclesiam non agnoscunt: nam impune illi non sunt parituri, *arg. l. ult. D. de Jurisd. & l. 1. D. si quis in Jus vocat. non ierit*, an possunt Hebraicæ superstitionis cultores ab Ecclesia segregari, à qua jam extores

ta solarium, vectigal, cloacarium, & id quod Fisco penditur, æquum est illum teneri, qui rem possidet, eaque fruitur, *l. in venditione. D. de actionib. empt. d. l. ult. Cod. fine cens. & reliq.* Cæterum præfata sententia locum habet in his dumtaxat terris, quæ Decimales erant, priusquam Judæis acquirerentur: at cum possessiones à Decumano vectigali liberas sibi comparant, non coguntur illud solvere; si quidem Decimæ Clericis præstandæ obligatio solos Christianos, & eorum bona adstringit, quod si postea vir Christianus fundum, vel ædes suas Hebræo vendiderit, tunc certe ex hoc prædio Decima à possessore reddenda est: quoniam alienatur & transit cum sua causa, & onus semel impositum rem semper comitatur, *d. cap. 18. de usur.* cujus Decisio aperte ostendit ita temperandam esse nostri capitis dispositionem, licet simpliciter, & indistincte statuat Judæos ad præstationem Decumanæ teneri: quippe Ecclesia non potest ab ipsis ullas collationes extorquere: nisi occupent fundos, qui jam Sacerdotibus vectigales effecti sunt: quia Ecclesiæ non subjacent propter defectum baptismatis; ex quo apparet Judæos personales Decimas non debere, quidquid hic in contrarium disputet Abbas, & Oldradus *Consil. 19.* nam ditio Ecclesiastica non extenditur in eorum personas; quarum tamen haberetur ratio in ejusmodi censibus exigendis: præterea Decimæ personales solvuntur ob exhibitionem sacramentorum, *cap. fin. de paroch.* quæ Judæi non percipiunt, & ipsi non probant, *Suares de Relig. par. 1. lib. 1. cap. 16.* sed hodie inutilis est hæc disceptatio: quandoquidem in omnibus fere locis Decimæ personales evanuerunt, quemadmodum à nobis alibi notatum est.

Circa Paganos in hoc Decimarum Jure nihil definitum invenitur; nihilominus dicendum est eorum agros decimari oportere, cum in Provinciis Principum Catholicæ Fidei vitam degunt, sicut olim de-

nec eo minus tenentur, quod Sacerdos ipsis spiritualia non ministret: etenim non stat per Ecclesiam, quæ nemini claudit gremium suum, quominus revertantur, & Divina Mysteria participent. Caput decimum septimum interpretati sumus una cum XV.

AD CAPUT XVIII. & XX.

Decimæ inspecto initio pertinebant ad universum Ordinem Ecclesiasticum, & Episcopo cum cæteris Ecclesiæ obventionibus committebantur, ut ipse Divini cultus ministris secundum cujusque merita, & laborem distribueret, *cap. 38. Apostolor. Concil. Antioch. cap. 24.* Verum postquam sacerdotia sub titulo, & nomine beneficiorum instituta sunt, & reditus singulis attributi, Decimæ cesserunt Ecclesiis, in quibus baptisma confertur, plebibus exhibentur sacramenta, mortuorumque humatio, & exequiæ fiunt: quas vulgo parœciales vocamus, & nonnunquam baptismales, *Can. de decimis. & Canon. statuimus. 16. quæst. 1. cap. plerique. de pact. c. 1. juncta glossa de Reb. Eccles. non alien. in 6.* Justissima autem est ratio, cur Decimationes parochiis addictæ fuerint; quoniam animarum curatio, & interioris fori potestas illis competit, unde id æquitati consentaneum esse videtur, ut Presbyteri hoc laboriosum munus exercentes à populo sibi commisso in retributionem spiritualium, quæ administrant, vitæ, & corpori necessaria consequantur: itaque Curiones habent intentionem fundatam de Jure communi ad Decimas exigendas, adeo ut non teneantur probare eas ad se pertinere, cum hoc semper præsumatur, & campanile tituli vicem ipsis præstet, *leur tiltre est leur clocher*, quemadmodum fert vernaculum forense. Verum probationis onus incumbit adversario, qui Jus decimandi ex privilegio, vel præscriptione, aut conventione aliqua, vel infeudatione

le homo Decimis obnoxius, de qua lite consultus Alexander Papa *in cap.* 18 respondet ejus decisionem non esse in expedito, propterea quod dissentire videantur Sancti Patres: diversas tamen auctoritates non profert: cæterum ex aliis locis colligi possunt, ut ecce Decima indistincte solvi præcipitur ubi spiritualium ministeriorum labores accipiuntur in collatione baptismi, divinis officiis sacramentorum participatione, & funerationibus. *cap.* 2. *supra Can. de Decimis*, & *Can. quæsti.* 16. *q.* 1. eamobrem cum aliqui in suis feudis haberent basilicas, & contempta Episcopi dispositione non Ecclesiis, in quibus baptismum, prædicationem, manuum impositionem, & alia Christi sacramenta percipiebant, Decimas darent; sed propriis fanis, vel aliis Ecclesiis pro animi sui sententia, id correctum fuit in Concilio Ticinensi sub Leone IV. *Can. in sacris.* 56. *eod.* qui canon ex Decretis hujus Synodi desumptus est, sicut Romani Correctores notant: proindeque Anastasio Episcopo in vulgatis libris perperam tribuitur: alibi autem statutum legimus Decimationes pertinere ad Ecclesias, infra quarum terminos possessiones existunt, *Can. si quis laicus*, *causa*, & *quæstione modo citata. Can. Ecclesias.* 13. *quæst.* 1. Quomodo igitur hoc dissidium componemus, dicendum est Decimas fructuum, qui de terra, vite, arboribus proveniunt, deberi Ecclesiæ, sub qua collecti fuerint, ubicumque cultor habitet: nam quantum spectat ad onera realia positio, & situs rerum inspici solet, atque ita tributum solvitur eo loci, quo fundus possidetur: quamvis debitor in alia civitate, aut vico maneat, *l. Imperatores. D. de public. l. forma censuali. D. de censib.* quo referri potest capitulare Caroli Magni 155. libro. 1. *ut terminum habeat unaquæque Ecclesia, de quibus villis Decimas recipiat.* Hoc tamen sic exaudiendum esse docet Constitutio hujus

cap. 20. quod pars est capitis penult. *de judic. in* 1. *Collect.* utrumque Rescriptum spectat ad negotia Hungariæ: nam de his Sedem Apostolicam consuluerat Archiepiscopus Strigoniensis, & inter alios articulos causæ Jus excutiendum retulerat in illis plebibus, quæ ab unius Episcopi territorio in aliam Diœcesim transibant, & mutato solo nihilominus ab utriusque loci Episcopis Decimarum nomine conveniebantur, ubi notandum est ejusmodi sedium translationes olim apud Hungaros frequenter contigisse: siquidem scriptis consignatum reliquit Abbas, quod adhuc ætate sua Hungari casas ligneas in aliquo tractu collocarent, & posthac se, & tuguria in alias Diœceses transportarent: superioribus vero distinctionibus adhibitis conciliari possunt dicta Sanctorum Patrum, & diversæ auctoritates: plane subsequentia Pontificum Rescripta eumdem modum servant, & distinguunt prædiales Decimas à personalibus, ut in his personæ parochia, in illis fundorum situs spectetur, *d. c. fin.* & *cap.* 2. *de Decim. lib.* 6. Quid vero statuendum est de mixtis Decimis? debentur Ecclesiæ intra cujus territorium animalia stabulantur, & pastum capiunt, non improbabiliter quoque tentari posset ex his portionem deberi parocho, qui agricolæ Sacramenta ministrat, quoties alibi quam in habitationis loco pecora curantur; quia partim sunt reales, partim personales; cum mediante hominis industria proveniant: quanquam verius est eas pertinere ad Ecclesiam prædialem; quia prædiorum reditus plerique in armentis, & gregibus consistunt, etsi pecudes hominum curam exigant, *arg. l.* 4. *D. de servitutib. rustic. prædior.* & *l. cum quæreretur. D. de leg.* 3. Quid si in unam parochiam ad pabula ducantur, in alia requiescere, & tecto claudi soleant: vel in una hieme in alia æstate custodiantur? inter locorum Curiones divi-

Ecclesiam Romanam, & maximos labores, quos sustinent in propaganda fide, & juventute instituenda: nescio tamen qua forte contigerit, ut non ubique hoc privilegio fruantur: præterea in leprosis communiter viventibus Decimationes temperatæ sunt, ut non præstent de hortis, & animalibus, quæ ad usum suum educant, *cap. 2. de Eccles. ædific.* & quamvis hæc exempla pertineant ad sodalitia, & Congregationes: singulari tamen personæ idem privilegium dari potest, & quidem multo facilius, cum ex eo minus diminuantur Ecclesiarum parœcialium commoda: illud vero notandum est, ubicumque fit mentio concessæ immunitatis, ejus auctorem semper laudari Summum Pontificem, *ut in cap. si de terra. de privileg. cap. 3. & 9. cum seq. hic aliisque Constitutionibus:* nam Sedes Apostolica solummodo Decimarum obligationem relaxare valet, Panormitanus *in cap. venerabilis. de confirmat. util. vel inutil.* quippe privilegia, & exemptiones tribuere prærogativa est Dominatus Summi: in quibus tamen beneficiis, & concessionibus, oportet servare modum, ne passim, & inconsulto Jus aliquod singulare contra æquitatem universis constitutam indulgeatur, unde apud Veteres Romanos, cum status popularis esset, lex Duodecim Tabularum vetabat dari privilegia, præterquam in conventu totius populi per centurias congregati, Cicero *in oratione pro domo ad Pontifices*, cujus rei caussam aperit idem Romanus Orator, *lib. 3. de legib.* dum hanc provisionem Duodecim Tabularum ita prædicat, *in privatos homines leges ferri noluerunt, est enim privilegium, quo quid est injustius? cum legis hæc vis sit, scitum est, & jussum in omnes: ferri de singulis, nisi centuriatis comitiis, noluerunt: descriptus enim populus censu, ordinibus, ætatibus, plus adhibet ad suffragium consilii, quam fuse in Tribus convocatus.* Ad Summum ergo Pontificem pro imperio, supremaque

tribuit, qui per tempus lege definitum [illegible] possedit, quippe usucapio repugnat huic præcepto Naturali, ne ex alienis spoliis facultates nostras augeamus, ne ex aliena jactura locupletemur, *l. nam hoc natura. 14. D. de condict. indeb.* Non absimiliter dicendum est Pontificibus Maximis Jus non esse Decimalem legem generali edicto abrogare; sed per eos Decimarum obligationi ex justa causa legitime derogari, hoc efficit plenitudo potestatis, quæ penes Apostolicam Sedem residet, *c. qui se scit. 2. q. 6.* & suprema est, *c. licet. de regular.* apud Gregorium IX. cujus vis, & efficacia in aliis æque maximi momenti negotiis cernitur, quandoquidem aliquando solvit à mandato Apostoli salvis fidei articulis, ubi urgens necessitas, vel evidens utilitas exposcit, ut ecce Juris, & disciplinæ rigorem mitigans permittit bigamum ad Ordines promoveri, *Can. lector. distinct.* 34. quomodo Lucium Papam cum Archiepiscopo Panormitano, qui bigamus fuit, dispensasse refert, eruditus Glossographus ad eumdem locum contra id, quod *Can.* 16. Apostolorum, & D. Paulus. 1. *ad Timoth. cap. 3. & ad Titum cap.* 1. diserte præcipiunt, ne Sacro charactere initientur ii, qui duobus conjugiis impliciti fuerint. Ex his apparet neque Episcopos, neque alios Præsules Decimationum excusationem largiri: quia plenissimi Juris principatum non habent, nec eis clavus Navis Ecclesiasticæ commissus est, ut ejus cursum flectant, & pro varietate occasionum moderentur. Idem definitur in hoc Capitulo de Principe, cujus indulgentia neminem Decimarum nexu liberari posse aït Innocentius. III. nempe spiritualium administratio, & causæ Religionis ad Ecclesiam pertinent, non ad sæculi potestates, *Can. certum est, distinct.* 10. *Can.* 23. *cum duobus seq. caus.* 16. *q. 7. cap. decernimus. de Judic. l. omni innovatione. Cod.*

de

ordinationes Regiæ fidem faciunt; hoc amplius post Episcoporum judicium Princeps suum examen adhibere potest in negotiis Ecclesiasticis, ut videat an eorum Decreta Reipublicæ statum, & incolumitatem non lædant, quod factitatum fuisse constat ex Historia Ecclesiastica, & actis Conciliorum, Sozomenus *lib. 4. cap. 15. Can. 11. Concil. Milevitan. & in action. 1. & 4. quintæ Synodi.*

AD CAPUT XXVI.

HOc Caput non erit longioris subsellii: nam quod in eo præcipuum est de sumptuum deductione ex Rebus Decimandis facienda, vel non, exposuimus in interpretatione *cap. 7.* insuper adjicitur prætextu nequitiæ Clericorum non esse detrectandam Decimarum solutionem: hæc fuit hæresis Albiensium, qui dicebant Decumam exsolvi non debere indignis Sacerdotibus, qui convenientem suæ Professioni vitam non ducerent, quasi nec Clericorum nomine censerentur, quæ sententia reprobata est, ut refert Rogerius *in Historia Angliæ anni 1176. &* 1178. in eodem errore fuit Wiclefus, & Erasmus etiam, qui annotatione in Novum Testamentum vocat Decimarum exactionem tyrannidem: nam uterque existimat Decimas esse meras eleemosynas, & improbis Clericis denegari posse; sed pravum illud dogma in Concilio Constantiensi *Sess.* 8. damnatum est: itaque hominibus Ecclesiasticis Decimas solvi oportet: quamvis sint luxuriosis moribus, & obventiones Ecclesiasticas malis usibus applicent: etenim Decimæ in persona Sacerdotis Deo penduntur, quæ illi ad ipsius servitium & Ecclesiæ ornamenta insumere debent, *Can. Clericus. & Can. ult. 12. quæst. 1. cap. ult. de his quæ fiunt à maj. part. capitul.* Quapropter is qui Decimarum onus subire recusat, non solum Ecclesiæ injuriam facit: verum etiam pauperibus vitæ subsidia intercipit: unde B. Augustinus *in Sermone* 219. quem de reddendis Decimis composuit, fideles, qui eas dare nolunt, res alienas invadere, & tot homicidiorum reos fieri dicit, quot pauperes ob subtractam Decumam fame moriuntur. Iisdem rationibus dirimi potest, quotidiana quæstio de Clericis divitibus, an eis præstandæ sint Decimæ: nam dicendum est non eo minus ipsis deberi, quod satis amplum habeant patrimonium: quia Ministerium altaris cui deserviunt congrua salaria meretur: siquidem mercede sua dignus est operarius, Mathæi *cap. 10. 1. ad Timoth. cap. 5.* & Decima illis depensa ad alias quoque necessitates, quam ad Clericorum alimoniam convertitur: quapropter Clemens. V. pœnam excommunicationis ipso facto incurrendam decrevit adversus mendicantes, & alios quosdam Religiosos, qui in sermonibus suis aliquid proferre auderent, quo populus tardior efficeretur ad solutionem Decimarum, *Clem. cupientes. de pœn.* Illi concionatores Christianos dimovebant ab hoc censu pendendo, & eo prætextu, ut verisimile est, utebantur, quod Clerici vitiis dediti essent, vel Ecclesiæ multis opibus abundarent; sed non oportet propterea Sacerdotes suo Jure defraudari. Interpretationem *cap. 27. & 29.* habes *in cap. 13. caput* autem 28. *capiti.* 7. conjunximus.

AD

ab omni hominum memoria in poſſeſſione deciman-di fuerint, cum deficit titulus, *cap. ad aures. ad præſcript. cap.* 1. *eod. lib.* 6. Religioſi tamen, quibus id Juris quæſitum erat, certos fructus dumtaxat non quoſcumque ex cauſa Decimarum perceperant, puta de tritico, & vitibus eis ſolutæ ſunt Decimæ, non item de fabis, vel hordeo, ſive id Monachorum incuria, ſive denegatione, & repulſa poſſeſſorum contigiſſet; ſed poſtea utilitati ſuæ magis conſulentes de fructibus anteriori tempore non Decimatis legitimam portionem exigere cœperunt, illorum locorum incolis non reclamantibus, ut plena decretalis indicat. Ea res cauſam præbuit altercationi, quæ inter Monaſterium, & Eccleſiam parochialem orta eſt: nam loci Plebanus horum fructuum Decimas ſibi vindicabat, de quibus Cœnobio nunquam ſolutæ fuerant, & hac ratione cauſam tuebatur, quod in his præſcriptio non proceſſit, utpote quæ uſu, & quaſi poſſeſſione deſtitueretur: illius enim ſpeciei Decimas non receperant Monachi, porro tantum præſcribitur, quantum ab aliquo poſſeſſum eſt, & nemo amittit, quod nondum alter poſſidet, *cap. ſine poſſeſſione. de reg. Jur. in* 6. *l.* 19. & *l.* 20. *D. ex quib. cauſ. major.* 25. *annis in integr. reſtit.* quibus conſequens erat Jus Eccleſiæ parœcialis in eo ſalvum manſiſſe, cui Canonicæ Sanctiones Decimarum emolumenta tribuunt, *cap. ad Decimas. de reſtit. ſpoliat. lib.* 6. *cap. veniens. de tranſact.* nihilominus hæc controverſia in gratiam Monaſterii deciſa eſt: quia perceptio Decimæ ex fructibus unius generis, quos agri ferunt uno anno; licet eodem, vel ſequentibus annis diverſæ ſpeciei ſationes, & implantationes recipiant, quarum fruges, aut legumina, aliique proventus non decimentur, prædium Decimale efficit, ſi ex quo Decimæ præſtari cœperunt, tantum temporis affluxerit, quantum ad

generis, alia nempe cauſa eſt majorum, alia minutarum, cum ſeparatas præſtationes contineant: neque ex eodem corpore proficiſcantur, atque ideo etſi debeantur unæ: non tamen ſequitur alias quoque deberi, ſi præſcriptio, vel conventio earum exactionem impediat: præterquam quod *in d. cap.* 3. non agitur de his qui ultro citroque Decimarum commoda vindicarent; ſed de debitoribus earum intributionum, qui ſuper Decimis pacti fuerant; porro quod in Capite noſtro deciditur, verum eſt: cum inter duos controvertitur Decimarum perceptio: nam quod ad ipſos poſſeſſores fundorum ſpectat conſuetudine, & temporis diuturnitate induci poteſt, ut quorumdam fructuum Decimæ non pendantur, *cap. in aliquibus.* §. *ult. infra*, ubi notant Interpretes, & nos poſtea docebimus: proinde fruſtra à nonnullis in contrarium adducitur Conſtitutio *d. cap.* 3.

AD CAPUT XXXI.

IN hoc Capitulo definitur lis quædam ſuper Decimarum perceptione inter Hoſpitalarios, & Epiſcopum Veſprimenſem inſtituta, qui Epiſcopus eſt in Hungaria ſub Archiepiſcopo Strigonienſi, & Potentia multum valet: nam eſt Reginæ Cancellarius, & eam coronandi prærogativa fruitur, ſicut Regis inauguratio ſpectat ad Strigonienſem, Bonfinius *Rer. Hungar. decad.* 2. *lib.* 1. Ante vero quam exponamus Hypotheſim hujus loci, principia quædam præmittenda ſunt. In primis ſciendum eſt incidiſſe tempora, quibus Sæculi Poteſtates de Eccleſiis, & earum facultatibus ſtatuendi arbitrium ſibi vindicarent oppreſſa libertate Eccleſiaſtica, vetus omnino malum, & altis radicibus infixum, quo jam à cunabulis Eccleſia laboravit, ut patet ex *Can.* 29. *Apoſtolorum*, qui

... jam Episco-portum jura invadebant. Simplex coacto Concilio divitias Pontificum Sanctas esse constituit. Cœnobiorum libertas sanciri nondum poterat, quod eorum facultatibus Robertus Magister Militum, ac Ugo Fratres militem alebant, ac cum factionis suæ hominibus ad occupandum Regni Jus enitebantur: hactenus ille: qui vero moderatius se gerebant primi Regionum hoc Jure utebantur, ut Ecclesias, & earum substantiam personis Sacro Caractere insignitis, & religiosis domibus ex animi sui sententia concederent, atque ita Decimæ Simigiensis Comitatus in Hungaria à Stephano Rege Abbati S. Martini datæ proponuntur. *in cap. penult. supra de præscript.* cum antea pertinerent ad Episcopum parochianum, ut exprimunt literæ Donationis, quæ referuntur in nota ad *Epistolam* 7. Innocentii III. *lib.* 3. *Epistol.* Sed tandem laïcis in Ecclesia, & rebus Sacris, vel quæ ipsis cohærent, disponendi facultas adempta est, suisque Juribus restitutæ sunt Ecclesiæ: salvis tamen nominationibus, & regaliis, quæ Regi nostro, & aliis Principibus Christianis, justa ratione competunt, & Jure Patronatus, *c.* 13. *de elect. in 6.*

Secundo scire oportet eorum, quæ S. Pontificis auctoritate corroborantur, duplicem esse confirmationem, videlicet in forma communi, vel ex certa scientia; confirmatio in forma communi dicitur, cum Romanus Pontifex non adhibita causæ cognitione aliquid confirmat, quæ confirmatio novum Jus non tribuit; sed quod erat tuetur solum, & ad majorem cautelam solet impetrari: tacitam enim conditionem in se continet, si res Juri sit consentanea: *c. quoniam de officio & potest. judic. delegat. cap. inter dilectos §. porro. de fid. instrument. cap. examinata, & ibi glossa de confirmat. util. vel inutil.* Quod interdum exprimitur in Rescripto, veluti cum agitur

& Carthag. 4. cap. 31.

Denique observandum est res, & Jura Ecclesiarum non præscribi ab aliis Ecclesiis, nisi spatio quadraginta annorum, & hæc præscriptio legitima dicitur *in c. 5. de præb. & dignitat. apud Bonif.* 8. quod Jus fluxit ex Novella Justiniani Imperatoris, 131. *cap.* 6. quanquam ea Constitutio statim ubique admissa non fuit, ut patet ex *c.* 3. 4. & 10. *caus.* 16. *q.* 3. qui triginta annorum possessione contenti sunt, sicut hactenus servatum fuerat, *c.* 17. *Synodi Chalced. & Can.* 25. *Synod.* 6. *in Trullo*; licet nonnisi post tempora Justiniani exierint; sed deinde tricennalis possessio in quadragenariam transformata est, *Can. volumus. cum seq. eadem caus. q.* 4. *cap. ad aures.* 6. & *c. illud.* 8. *de præscript.* in hac autem præscriptione bonam fidem Jure Canonico desiderari constat: quamvis aliud sit Jure Civili *cap. ult. eod.* verum non ita compertum est an titulus exigatur, qua in re discrepantes Interpretum sententias refert glossa *cap.* 1. *de præscript. in 6.* sic porro definienda videtur hæc controversia. Jure Pontificio, quemadmodum & Jure Civili, in usucapione & præscriptione, decem vel viginti annorum possessor titulum exhibere tenetur, *l. Celsus. D. de usurp. & usuc. l. nulla. Cod. de rei vindic. cap. si diligenti. d. tit. de præscript.* sed ubi quis se tuetur præscriptione 30. vel 40. annorum, utroque Jure necessarius non est, *l. omnes. Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. c. placuit.* 16. *q.* 3. *cap. cum Ecclesia. de caus. poss.* ubi sincera conscientia sufficit; nisi Jus commune, vel gravis præsumptio faciat contra præscribentem; tunc enim secundum leges Ecclesiasticas titulus probari debet, vel allegari possessio, cujus initium hominum memoriam excedat, textus insignis *in d. cap.* 1. *v. g.* Jus commune non permittit, ut Archiepiscopi extra Missarum solemnia pallium

nam Hospitalarii Episcopum, Ecclesias & Decimas vindicantem, opposita præscriptione repellebant, & ejus communiendæ gratia ex eorum parte exhibebatur titulus, nimirum donatio Regis Hungariæ, cui Romanorum Pontificum confirmatio accesserat, ubi animadvertas velim præscriptionem Jurium spiritualium in Laicos non cadere; sed res Sacras à Clericis tantummodo posse præscribi, *c. causam quæ*, & *c. cum olim. de præscript.* Recte tamen Hospitalarii in Jure percipiendi Decimas, quod spiritale est, præscriptionis suffragio utebantur, quia licet Sacros Ordines minime suscipiant, adnotante glossa *ad c.* 1. §. *cæterum. de verb. sig. lib.* 6. non propterea mero laïcorum statu censentur ob vota, quibus se obstringunt: & quodammodo mediam classem tenent inter Clericos, & profanos homines: necessarius vero fuit illis titulus; quoniam eis adversabatur Jus commune, secundum ea quæ præfati sumus. Ex adverso Episcopus Vesprimensis dicebat sibi favere Juris communis rationem: sunt enim Ecclesiæ cujusque Diœceseos in manu, & potestate Episcopi, *Can.* 4. *Concil. Chalcedonensis. Can.* 1. *caus.* 10. *q.* 1. & *cap.* 7. *de Relig. domib. & ut Episc. sint subjectæ.* Quantum ad Decimas, forte ei debebantur ideo quod parœciæ non essent limitatæ, vel Ecclesia Sancti Stephani, & aliæ ei coadunatæ parœciali Jure ad Episcopum pertinebant: nam hic origo, & causa petitionis non enunciatur, atque ita conjecturæ locus est, consequenter Fratres Hierosolymitani prædictas Ecclesias, & Decimarum emolumenta inique detinebant, nec eis prodesse poterat concessio à Rege obtenta, cum non liceat Principibus Ecclesias, & earum bona dispensare, immo sacrilegii crimen incurrat, qui Ecclesiasticum aliquid de manu recipit laïcali, *c. si quis deinceps* 16. *q.* 7. eaque ratione viribus carebat præscriptio, qua Hospitalarii causam suam tutabantur, utpote quæ à donatione Regis jure Regis liberalitate mentio injecta fuerit, non sequitur ex certa scientia fuisse confirmatam, & ob id convalescere, quasi Papa, qui scit Res Ecclesiasticas Principum arbitrio non disponi, donationem comprobando ei vigorem tribuerit: quippe Romano Pontifici propositum fuit illam confirmare, quo casu valere potuit, puta si Rex qui donavit eas Decimas Jure feudi ab Ecclesia tenuisset, vel Jus patronatus habuisset in Ecclesiis concessis, quod dare intendebat, ut ei licitum fuit, *cap. pastoralis. de donat.* deinde Juri Episcopali derogatum intelligi non potest; quia illud non fuit expressum, S. namque Pontifex Jus cujusquam Rescriptis suis non diminuit; nisi derogatio specialiter fiat, *c. Florentinum.* 85. *distinct. cap. super eo. de Offic. Jud. deleg.* & *c.* 1. *de privileg. in* 6. his argumentis, quæ Vesprimensi Episcopo patrocinabantur, motus est Innocentius, & controversum Jus decimandi ei adjudicavit hoc capite nostro, ubi quæstio moveri potest, cur non æque Ecclesias ab Hospitalariis in Episcopum transtulerit, credibile est eum per omnia causam obtinuisse: sed quoniam illa pars sententiæ, quæ Ecclesias respiciebat, ad subjectam de Decimis materiam non pertinet, resecandam esse putavit Raymundus à Pennaforti, qui Decretales Epistolas Mandato, & auctoritate Gregorii IX. in unum librum, & legitimam consonantiam erexit.

AD CAPUT XXXII.

QUOD hic traditur nonnullas Gentes, etsi Christiano nomine censeantur, Decimas non pendere, nimis generale est, & indefinitum, quam ut liquido constitui possit, quosnam populos designare voluerit istud caput, si inscriberetur alicui Episcopo ex situ Episcopii conjicere possemus ad quos referri deberet; sed est Canon 53. Concilii Generalis,

cilium Generale in Lateranensi Basilica celebratum est, post expugnatam Constantinopolim à Francis, & Venetis; quorum hi pro commodo victoriæ Patriarchatum, illi Imperium Orientis consecuti sunt, Græcia Romanum Pontificem agnosceret, quasi supremum Dominici gregis rectorem, Blondus *decad.* 2. *lib.* 6. Rigordus *de Gestis Philippi Augusti. cap. licet. de Baptismo, & ejus effectu.* unde in Decretalibus occurrunt aliquot Pontificum Rescripta ad Patriarcham, & Clerum Constantinopolitanum emissa, veluti *caput inter. de majorit. & obed. cap. ult. de confirmat. util. vel inutil. & cap.* 10. *de Clericis non resident.* Ad extremum memorat Ferdinandus Alvares in Historia Æthyopiæ hujus Regionis, populos, qui Christiani sunt, Decimarum onera non subire; quod tamen perversæ Æthyopum affectioni erga Religionem Catholicam tribuendum non est; sed Sacerdotum opulentiæ, qui citra hanc exactionem multos habent reditus. Cum autem illæ Gentes permixtim cum aliis Christianis habitant, sicut evenire potest, in locis confinibus, Decimas non solvunt: quia Sedes Apostolica tolerat eorum ritus, & mores, qui Fidei momenta, & sacramentorum substantiam non lædunt; quemadmodum Græcis in Insula Cretensi, & in Insula Cypri juxta suos usus, & ceremonias datam fuisse vivendi licentiam, notat glossa Canonis. 1. *distinct.* 20. Hinc nonnulli inter Catholicos ad evitandam Decimarum solutionem fraude conquisita fundos suos ejusmodi sectæ hominibus dabant excolendos, atque ita cum moris sit Decimas solvi à Colono, nisi partiarius fuerit; quo posteriore casu pro rata fructuum, quos habent, Decimis adstringuntur locatores, & conductores, ut suo loco docuimus: Ecclesias suis juribus defraudabant: neque enim dubitandum est quin ad nummos, vel sub certis frugum mensuris prædia sua locarent, quo ampliorem

Divini, vel humani Juris esse opinantur, huic fundamento insistentes admittunt, vel rejiciunt consuetudinem, quæ Decimas minuit, vel penitus abolet; quam vero controversa fuerit hæc quæstio, & quam varios animorum motus pepererit, notum faciet diversitas opinionum, quas multiplices esse reperio: prior est, consuetudinis potestate fieri posse ne Decima solvatur, cujus meminit glossator *ad cap.* 1. *de Decim. lib.* 6. attamen illi non subscribit; sed probatur iis, qui Decimarum indictionem revocant ad præceptum Ecclesiasticum, & consequenter desuetudine antiquari posse contendunt; alii existimant valere consuetudinem, qua laïci à personalium Decimarum illationibus eximantur: prædialium vero obligationem usu inveterato relaxari non posse; ita præsertim sentiunt illi, qui putant Decimas prædiales Jure Naturali, & Divino: personales autem posititio dumtaxat institutas esse; quia leges humanæ mutationem recipiunt, Jus Divinum sempiternum, & immutabile est, Cardinalis à Turrecremata, *qui suæ assertionis defensores Gofredum, & Hostiensem laudat in c. revertimini* 16. *quæst.* 1. *numer.* 12. his multi consentiunt, quantum ad personales Decimas attinet: verum in prædialibus plus indulgent consuetudini: nam aiunt diuturnos mores efficere, ne ultra certam partem Decima exigi valeat; etiamsi vix centesima solveretur, quæ definitio juxta eorum doctrinam similiter in præscriptione custodienda est, unde hæc vox à Pragmaticis de trivio collecta, Decimæ præscribi possunt in tanto sive pro quota, non in toto, quod perinde accipitur, ac si diceres præstatio realium Decimarum non præscribitur; sed sola quantitas; Archiepiscopus Florentinus *in sua summa part.* 2. *tit.* 4. *cap.* 3. Baldus *in leg. comperit. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Alii vero, & præcipue Veteres, arbitrantur laïcos nullius temporis observantia

Decimæ personales amplius non frequentantur: mixtæ autem, & reales à quibusdam locis penitus exularunt, Navarrus *in manuali. c.* 21. *num.* 30. *& seq.*

Consuetudini vicina est præscriptio, & similiter Decumanæ præstationis exstinguendæ vim habet; in aliis tamen differunt: consuetudinem enim vocamus diuturnos mores consensu utentium comprobatos, cum nempe universitas, vicus, aut municipium repetitis actibus per multos annos aliquid usurpat, unde Jus non scriptum ex hoc tacito atque illiterato consensu exoritur. *§. fine. Instit. de Jure Naturali. Gent. & Civil. Can. consuetudo. distinct.* 1. Est & desuetudo, cum populus cessat aliquo Jure uti, & contrarium factitare perseverat, quæ etiam sæpius consuetudinis nomine significatur, quarum rerum incerta est origo, & incertus auctor: præscriptio autem dicitur exceptio peremptoria, qua reus agentis petitionem submovet, ex eo quod tempore legibus definito possederit rem aliquam, vel certo Jure fuerit usus, vel adversarius ab usu rei abstinuerit tanto tempore, ut indicant tituli *de divers. temporalib. præscript. in Digest.* & *de præscriptione long. temp. cum similibus, Cod.* Atque ita consuetudo est usus populi, & multitudinis, qui nec titulum, nec bonam fidem desiderat, præscriptio hominis privati; & propterea Jus commune, ac publicum ex consuetudine, Jus hominis privati ex præscriptione nascitur, *notatum à doctoribus in d. cap. final. de consuetud.* Nunc quod spectat ad propositum nostrum si ex aliquo prædio, vel nullæ, vel minores Decimæ per multos annos solutæ fuerint, possessor Clerico Decimas postea petenti, vel majoris exigenti præscriptionem opponet: quemadmodum enim consuetudinis vigore Decimarum obligatio perimi, & decurtari potest, ita & beneficio præscriptionis, quæ illi assimilatur, & Juris, quod alius habet in re mea, remissionem inducit ob inusum, & cessationem illius, *l. corruptionem. Cod. de usufr. l. penult. Cod. de* baptismo, & nuptiis attenuatur, *Can. ut trina. de consecrat. distinct.* 4. *cap. super eo de cognat. spiritual.* Eapropter sustinetur consuetudo, ut de certis fructibus puta de fabis, oleribus, fœno Decima non detur, vel quorumdam animalium partus Decimis neutiquam sint obnoxii, Guido *Papæ decis.* 284. item ut loco Decimæ fructuum solvatur pecunia certa in singulos terræ frumentariæ modios, aut vinearum jugera, aut pro pecudibus aliquod æs luatur, & eo pertinent verba Caroli Magni *lib.* 2. *capit. tit.* 21. *de matrimine*, inquit, *pro Decima sicut hactenus consuetudo fuit, ab omnibus observetur; si quis tamen Episcoporum fuerit, qui argentum pro hoc accipere velit, in sua maneat potestate juxta quod ei, & illi qui hoc persolvere debet, convenerit.* Quanquam aliud Senatui visum est auctore Mornacio *ad l.* 10. *§. si is qui. D. quemad. servitut. amitt.* nam Decimas in specie solvendas esse judicavit, hoc insuperhabito, quod jamdudum adæratæ dicerentur: quia delibationes sunt de universitate fructuum. Sequitur adhuc ex principio supra posito servari debere morem Regionis, quo placuit Decimæ nomine frugum mensuras præstari, sive copiosa messis impleverit horrea, sive tempestas sterilis exstiterit, quæ pensitationis ratio ut valeat facit incertus lucri & damni eventus, & hæc fuit opinio Vincentii, quam Joannes Andreas refert, & amplectitur hoc loco, nec res caret exemplis: nam similis consuetudo irroboravit in quibusdam tractibus Subalpinorum, Decimationum vice certa mensura reddi solet pro quolibet aratro, Balbus *de præscrips. in* 1. *parte.* 5. *part. Princip. quæst.* 7. itaque recte glossa docet *ad l. 6. D. de usur.* in solutione Decimarum spectari debere modum utendi, hoc est, qua ratione per longum præstatio facta sit. *Capus* 33. expositum fuit cum *capite* 11.

A D

Decima suorum laborum solvenda exempti multas possessiones, & latifundia compararent, & præ aliis ea de re conquestus fuit Quinque-Ecclesiensis Episcopus, qui est in Hungaria sub Archiepiscopo Strigoniensi, *cap. 4. de postul. præl. cap. 12. de purg. Can.* Unde Romanus Pontifex prædictis Monachis suadet, ut suo Privilegio moderatius utantur, nec ad iniqua trahant compendia; alioquin eorum immunitatibus modum, & fortasse finem impositum iri in proxima Synodo Universali, sane has minas, & præsagium sine effectu non fuisse probat Capituli nostri Constitutio, cui lucem dabit præambula rerum gestarum notitia, & ad ejus interpretationem nos ducet.

Casus est, Cistercensibus hoc singulari quodam Jure tributum fuit, ne Decimas laborum solvant, hoc est, eorum prædiorum nomine, quæ ipsi suis manibus, vel impensis colunt; de qua immunitate diximus *ad caput* 10. *&* 12. huic autem Privilegio causam potissimum dedisse creditur illorum tenuitas, & inopia: nam Monachi in primis cunabulis pauperes erant, quo fiebat ut aliquot terræ jugera à piis hominibus sibi donata proprio corpore, & jugi labore versarent, & agriculturam facerent, cui etiam operi eos incubuisse putandum est ad vitandam desidiam, atque ut imitarentur Apostolos, qui victus quærendi causa suis manibus operati sunt, *c. cavendum.* 10. *q.* 3. *c. Prædicator.* 16. *q.* 1. D. Hieronymus *ad Rusticum Monachum*, & hinc Beda *lib.* 1. *Eccles. Histor. Gent. Anglor. cap.* 2. narrat fuisse quoddam Monasterium apud Anglos, ubi Religiosorum duo millia, & amplius degebant, eosque omnes de laboribus manuum suarum victitasse: postea successu temporis Cœnobitarum facultates plurimis donationibus in eos collatis auctæ sunt, unde cum multas possessiones acquisivissent, de quibus non exigebantur Decimæ propter exemptiones ipsis concessas, ea res Ecclesiis parœcialibus erat valde damnosa, & offendiculum pariebat: eamobrem Abbates Cistercensis Ordinis congregati in Lateranensi Concilio, quod fuit OEcumenicum, seu Generale Duoribus haberi solet, quemadmodum & Religiosorum Provinciales Conventus, *cap.* 7. *de stat. Monachorum.*

Primo igitur Monasteriorum Præpositi acquisitiones suas, quarum frequentia offensionis, & querimoniæ materiam præbebat, cohibere procurarunt, & suo privilegio aliquem modum afferre; mox Innocentius III. cupiens plenius consulere utilitati Ecclesiarum, & generaliter edicere de Religiosis omnibus, qui à pendenda suorum laborum Decima exemptione gaudent, statuit in præfato Lateranensi Concilio, ex cujus *Canone* 55. monuimus descriptum esse præsens Capitulum, ut ex prædiis Decimationi obnoxiis, quæ Cistercienses postmodum acquisituri erant, Decimalis census redderetur sive ea locarent, sive propriis operis, vel sumptibus excolerent, quo tamen posteriore casu prius immunes censebantur: itaque juxta hanc Sanctionem prærogativa, quam habent Cistercienses ut terrarum suarum, quibus ipsi adhibent culturam, Decimas præstare non teneantur, pertinet tantummodo ad fundos ante Synodum Lateranam sub hoc Pontifice habitam partos, quod simili modo custodiri mandatur in cæteris Regularibus, qui paribus Privilegiis honorati sunt. Objicies non debet esse alia novorum acquisitorum, alia antiqui patrimonii causa: nam immunitates, quæ indefinite pro prædiis, & bonis Ecclesiasticis datæ sunt, tam præsentibus, quam in posterum comparandis attribui intelliguntur. *c. cognovimus.* 12. *q.* 2. *cap.* 1. *de immunit. Eccles. & rer. ad eas pertinent. lib.* 6. quinetiam in Decimarum quæstione huic vicina, cum aliquando Archiepiscopus Londonensis ex consensu Capituli cuidam Monasterio simpliciter remisisset Decimas Ecclesiæ Metropolitanæ debitas, rescriptum est à Papa hanc indulgentiam non tantum ad Decimas prædiorum, quæ Monasterii fuerant illo tempore, sed etiam eorum, quæ deinceps Monasterii esse cœpissent, producendam, *cap. quia circa.* 22. *de privileg.* respondeo novum, & vetus patrimonium exæquari, cum

das. Eodem vero spectat Constitutio Gregorii IX. quæ hic paucis verbis proponitur: nam vetat Clericos Decimas alteri Ecclesiæ competentes, quæ sunt in manu laïcorum, pignori accipere. luc pertinebat ut minuerentur commoda, quæ habent privati in Decimis potiundis, cum fructus rei sit vel pignori dare licere, *l. 72. D. de reg. Jur.* quam obligandi facultatem hæc Decretalis valde restringit.

F I N I S.

JURIS

ET DE HONORARIIS DIGNITATIBUS.

A U C T O R E

JACOBO DE LA LANDE,

UNIVERSITATIS AURELIANENSIS ANTECESSORE,
ET DECANO.

dignitatis ista non magnitudine, sed offerentium studio & affectu æstimare: præterea non inconveniens visum est lucubratiunculam de honorum titulis & insignibus nuncupare Tibi, qui inter honoratos ἐμπράκτως positos, id est, in actu, & media Reipublicæ luce eminentissimum gradum obtines: erit ergo Tuæ humanitatis istud munus literarium mente benevolâ & læto vultu suscipere, ac pati ut Tuis auspiciis prodeat. Inde illi accedet sua commendatio & opus per se caliginosum atque inornatum amplissimi Tui Nominis splendore illustrabitur: nam is es quem nobilis, & generosa indoles ad urbanitatis genium, morumque suavitatem efformata omnibus jucundum, & spectatum efficit, quem vis ingenii, eruditio rerumque peritia, ac virtutum concentus mirifice exornant. His dotibus, & benefactorum præmiis ascendisti summitates dignitatum, quas non emendicata suffragia Tibi pepererunt, sed ipsius Principis justissimi meritorum æstimatoris, & arbitri, electio detulit. O prosperam igitur hujusce libelli sortem si assensu Tuo, & patrocinii gratia eum digneris! O beatam tali Præside Aureliam! Succurrit hic ampla seges dicendi de Tuis laudibus & de spe certissima probæ & gloriosæ administrationis, quam Tua singularis integritas, prudentia, naturæ benignitas, & antegestorum honorum celebratio atque hilaris fama cunctis provincialibus afferunt; at ulterius progredi vetat cæterarum Tuarum virtutum assidua comes modestia; eamobrem calamum sisto. Vale (VIR ILLUSTRISSIME) meque Tuis Clientibus accenseri desiderantem Tuo præsidio, favori, & benevolentiæ commendatum habe. Deus Te, & Tuos diutissime florentes, & incolumes servet.

Addictissimus, & Obsequentissimus JACOBUS DE LA LANDE, Universitatis Aurelianensis Antecessor, & Decanus.

tem, de quo Jure, & de dignitatibus honorariis, materia ex præfatis textibus mihi nata, agere instituens hunc tractatum partiar in tres inspectiones. Quinam sint honorati, sub quo & posteriori articulo honorariæ dignitates & earum prærogativæ explicabuntur. Quid intelligi debeat per secretarium Judicis. Quale beneficium contineret ingressio Secretarii, & in quo positus fuerit sessionis honos. Quibus absolutis pro coronide addetur compendiosa enarratio usus Fori Gallici circa hoc argumentum.

CAPUT I.

DE HONORATIS.

Honorati sunt omnes dignitatibus conspicui, & hoc sensu verisimiliter usurpavit Marcus Tullius *lib.* 1. *de Offic.* ita scribens, *dicendum est qualem Honorati & Principis domum esse oporteat.* Quippe honos, unde Honoratorum nomen, est administratio Reipublicæ cum dignitatis gradu, *l. honos* 14. *D. de munerib. & honorib.* ita dictus, quod in ea amplitudine & statu constitutis, reverentia & cultus debeatur, *l.* 5. *Cod. de offic. Rector. Provinc. Aristoteles lib.* 3. *Politic. cap.* 7 & 8. cui sententiæ convenienter adaptari potest dignitatis à Cicerone tradita definitio, *lib.* 2. *de invention.* & transcripta in *tractatum* D. Augustini *de consensu Evangelist. lib.* 3. *cap.* 31. alicujus honesta, & cultu, & honore, & verecundia digna auctoritas.

Honoratorum vero triplex est differentia. Primum hac appellatione veniunt, qui Magistratus & administrationes publicas sustinent, juxta illud Ovidii I. *Fastorum.*

Verbaque honoratus libera Prætor habet.

Et Sidonii Apollinaris *carmin.* 5.

stratuum Edictis; quia, inquit Imperator, qui honores gerunt, id est, Magistratus, huic Juri auctoritatem dedere, §. *Pretorum. Institut. de Jur. Natural. Gent. & Civil.*

Aliud Honoratorum genus exhibent ii qui dignitatibus, & Officiis Reipublicæ functi sunt emerito per Provincias honore pollentes, & suis urbibus eminentes, *l.* 2. *ne quid publicæ lætitiæ nuntii ex descriptione vel ab invitis accipiant. l.* 75. *de decurionib. l.* 9. *versic. qui post administratam Provinciam honorati auctoritate fulcitur, de privileg. eor. qui in sacr. palat. milit. Codic. Theod.* & ad eos referendum est quod scribit Lampridius *de Alexandro Severo, honoratos, quos pauperes vere non per luxuriam aut simulationem vidit, semper multis commodis auxit*, ubi doctissimus Salmasius recte observat his verbis, *Honorati vocabantur proprie qui Dignitatibus erant præditi qua Militaribus, qua Civilibus, vel honoribus functi, hi distinguebantur à plebe, hinc illa in notis Valerii Probi, pleb. urb. & hon. v. id est, plebs urbana & honoribus usi. honoribus usi sunt honorati.* Sic generaliter denominabantur qui erant jam confecto honore; sed si ageretur de singularibus titulis expletarum functionum, apud Veteres in usu fuit per derivationem à nomine dignitatis illos exprimere, appellando viros Præfectorios, Consulares, Censorios, qui aliquando Præfecti, Consules, Censores fuerant: Junior ætas eorumdem designandorum gratia officio, quod gestum erat, adjecit præpositionem *ex* veluti Exconsul, Expræfectus, Excubicularius, vel ut multi loquuntur, Exconsule, Expræfecto, Excubiculario, quæ posteriora vocabula non inflectuntur, *l. maximarum. Cod. de excusat. muner. lib.* 10. *l. unic. de Magist. sacror. scrinior. & l. ult. de Præfect. Prætor. sive urb. in dignitat. exæquand. lib.* 12. *Cod. orat. ad Antecessores Digestis præfixa*, ibi *tam per Tribonianum virum magnificum, Magistrum & Exquæstore sacri nostri palatii, & Exconsule*, Capitolinus in Maximinis, *Pupienum Ex-*

præfecto

cipibus, & Magistratibus dum in Provincias adveniunt, Cicero *orat. adversus Pisonem*, quo nomine ut plurimum vina offerebantur, sicut fere moris est hodie, Isidorus Hispalensis Episcopus *origin. lib.* 20. *cap.* 3. Cato *de innocentia sua, cum essem in Provincia legatus, quamplures ad Prætores & Consules vinum honorarium dabant, nunquam accepi ne privatus quidem.*

Eædem dignitates titulo & nomine tenus, dicuntur codicillariæ, *d. l.* 2. *ad leg. Jul. repetundar.* quasi solis innixæ codicillis, & ab his vim, & splendorem suum accipientes, & honorarii codicilli, *l. unic. de oblat. equor. in Codic. Theodos. l.* 4. 7. *& passim de honorar. codicil. eod.* ideo vox codicillorum eo traducitur quod promotio ad dignitates & administrationes fieret per Imperiales litteras; *on en expedioit des lettres de provision*, *leg. Administrantes.* 41. *D. de excusat. tutor. l.* 12. *Cod. de dignitatib.* §. *filius-familias. Institut. quib. mod. Jus potestat. solvit.* Suetonius *in Tiberio cap.* 42. Synesius *Epist.* 27. inde elegans allegoria Petri Chrysologi *Serm.* 144. *sub finem*, *hic honores designantur hic qui non de Evangelii fide acceperit codicillos, ibi æternarum infulas non habebit dignitatum.*

Qui vero gaudent Honorarii nominis prærogativa non unius figuræ existunt; quidam enim dicuntur specialiter Honorarii ac Codicillarii; quidam vacantes, & invicem opponuntur, *Novell. Valentin. de metatis* 32. *& l.* 2. *Cod. ut dignit. ord. servet.* Simplices Honorarii sunt qui non antegestæ administrationis commendatione dignitatum speciem consecuti fuerunt, sed pretio vel gratia, & per suffragatorum intercessionem, cum prius nulla Reip. obsequia in Militiis vel Magistratibus obeundis præstitissent, *l.* 6. *&* 7. *Cod. Theodos. de honorar. codicill.* Vacantes sunt quos laudabiliter impensa publicis administrationibus opera & contemplatio meritorum provexit, & hi quidem nudis Honorariis uno gradu superiores erant, *l. ult. Cod. Theodos. de primicer. & notar. l. ult. de comitib. vacantib. eod.* scilicet multi post expletas dignitates & militias in renumeratio-

rium, & hæc differentia etiam in publico ex habitu internoscebatur: Etenim honorario Codicillari non licebat gerere cingulum; quamvis uti posset aliis insignibus dignitatis sibi concessæ, Vacans cingulo redimitus erat. *d. l.* 2. *Cod. ut dignitat. ord. servet.* Cingulum Græcis ζώνη fuit commune symbolum, & nota militantium in palatio seu comitatu Imperatoris, *des Officiers de Cour*, & Magistratuum præsertim eorum quibus Jus erat gladio animadvertendi in facinorosos homines, quinetiam videtur posteriori tempore ab universis fere usurpatum cinguli gestamen, qui partes Civiles alicujus dignationis administrabant, idque satis indicat modus loquendi in sermone legum Codicis & Novellarum, ibi frequenter cingulum metaphorice ponitur pro Magistratu & dignitate, veluti cingulum assumere, deponere, amittere, *l.* 1. *Cod. ne rei dominic. vel templor. ejus. l.* 2. *Cod. ut nemin. liceat in coempt. specier. l. final. Cod. de præposit. sacr. cubicul Novell.* 12. *cap.* 1. quod planius loquenti est inire Magistratum, ab eo discedere, & officio privari; propterea Suidas ζώνην generaliter interpretatur ἀξίωμα *id est* dignitatem, cui adjungendus Cassiodorus *ad Psalm.* 29. *Cingulum*, ait ille, *quod ad Judicis pertinet dignitatem: nam cincta potestas in ipso vocabulo noscitur constituta; sic enim cinctum dicimus Judicem quando ejus fasces, honoresque declaramus, illustratus honore cinctus, cinctus, & cingulum Judicis.* Itaque positi in honoribus cingulo se insignes ferebant: verum nudis codicillariis datum non est hoc schemate gloriari.

Porro dignitates honorariæ fuêre inventa Constantini & successorum ejus post translatam Constantinopolim Imperii sedem, qui ut multos sibi demererentur, & præmia etiam atque incentiva virtutis constituerent, cum omnium cupiditati, uti erat maxima Græcæ Nationis ambitio, quam Sanctus Augustinus *epist.* 56. Græcum flatum appellat, explendæ non sufficerent legitimi Magistratus & ordinaria Reipublicæ munia, ad eorum similitudinem

teris auctoritas, hinc datur intelligi quinam illi sint qui dicuntur esse in Legatione suæ rei causa, *l. non vere*, 42. *D. ex quib. caus. major.* 25. *ann. in integr. restit.* & abesse libera Legatione, *l.* 14. *D. de legationib.* Nimirum honorarii Legati, Provinciæ his datæ re ipsa non erant Legationes, cum nullis essent instructæ mandatis, & privati negotii, non Reipublicæ gratia susciperentur; sed Legationum idola & apparatus: cæterum per alias publicorum munerum species inusitatæ fuerant dignitates figuratæ & imaginariæ, postea vergente sæculo Imperatores Constantinopolitani in omnes pene honorum gradus eas induxerunt: plane de Constantino traditum est ab eo varias cujuscumque generis dignitates fuisse institutas. Eusebius in *illius vita lib.* 4. *cap.* 1. *familiares suos variis honoribus decoravit, quos ille alto & excelso animo in omnes conferebat. Neque sane cuiquam ab Imperatore quid postulanti denegatum est, nec cujusquam spes aliquod ab eo beneficium expectantis frustrata est: nam alios pecuniis, alios possessionibus locupletavit. Multos præterea auctoritate, multos Senatoriis officiis, multos etiam Consulari dignitate ornavit, duces plures ab eo constituti sunt. Jam comitum alios in primo ordine collocavit, alios in secundo, alios item in tertio: atque hac ipsa ratione alii prope infiniti clarissimos honores adepti sunt: nam ut plurimos dignitatibus afficeret, diversos dignitatum gradus excogitavit.* Huc etiam pertinet illud Ammiani Marcellini *lib.* 21. exprobationes & querelas in manes Constantini excitatas recensentis, quod multos titulares & extraordinarios Magistratus fecisset, communicato etiam Barbaris eorum honore. *Tunc & memoriam Constantini ut novatoris turbatorisque priscarum legum, & moris antiquitus recepti vexavit, eum aperte incusans quod Barbaros omnium primus ad usque fasces auxerat, & trabeas Consulares, ac Proconsulares.* Perducto autem in mores & rerum experimenta adsimulatitiorum honorum commento, non solum medii inferiorisve gradus dignitates; sed etiam supremi

Mag. *ad Episcop. Viennenses*, & *Canoni* 27. *distinct.* 63. ubi jubentur in Episcoporum ordinationibus adhiberi vota civium, testimonia populorum, Honoratorum arbitria, & electio Clericorum, ad quos locos quærunt Canonistæ quinam sint Honorati, de prædictis omnibus accipiendi videntur: quanquam scio quosdam interpretari viros nobiles, qui idiomate tunc invalescente Honorati vocabantur, forsitan quia ab his universi fere Magistratus & digniores Civilis administrationis partes occupabantur, Cassiodorus *lib.* 6. *epist.* 21. *Tuum nomen in subscriptionibus jusserunt honoratis provincialibus anteferri. Quid de te æstimatum sit datur adverti, cui tot videntur nobiles potuisse postponi.* Hinc, cum antiquitus sola Nobilitas feudalium possessionum capax esset, ab eodem nomine deductum est ut feuda dicta sint *honores* in legibus Longobardorum *lib.* 2. *tit.* 54. *art.* 2. *habitare in alicujus honoribus*, pro in beneficiis seu feudis, in Brevi Henrici I. Regis Angliæ, *lib. Rames. Sect.* 224. *Henricus Rex Anglorum, coram me testificatum & recognitum est de honore Ramesiæ.* Nitardus *lib.* 3. *de Gestis Caroli Calvi. Bernardus Dux Septimaniæ victoriam ut Caroli esse didicit filium suum Willelmum ad illum direxit, etsi honores quos in Burgundia habuit, eidem donare vellet, ut se illi commendaret*, id est, hominium faceret, *præcepit:* Non improbabilis quoque videbitur ejus sententia, qui ob id putaverit Jura Patronis feudalibus pendi solita pro introitu & susceptione ad singulas Vasallorum mutationes nominari *honneurs* in aliquot Galliæ consuetudinibus, puta *Bayonensi tit.* 8. *art.* 9. *Rupellana cap.* 2. nisi quis malit ex eo derivare quod in signum reverentiæ & subjectionis præstentur. Quantum ad legum textus initio hujus Diatribæ laudatos, qui Honoratis referant Judicum Secretaria, & in his consessum impertiuntur, respiciunt solummodo Honoratos secundi & tertii generis; non inficias eo quin constituti in luce Reipublicæ, & actu

gerendorum

sedendi cum celebratur cognitio in Secretariis Judicum Jus consequantur. Valentinianus *in leg. 2. Cod. Theod. de offic. Rector. Provinc. Judex sibi hanc præcipuam curam in audiendis ac discengendis litibus impositam esse non ambigat, ita ut non in secessu domus de statu hominum, vel patrimoniorum sententiam referat; sed apertis Secretarii foribus, intra vocatis omnibus.* Sic Conclave juxta Ædes Sacras, ubi Sacerdotes & Canonici congregantur ad tractanda decidendaque negotia, dicitur Secretarium, *act. 1. Concil. Carth.* Gregorius Turonensis *lib. 5. cap. 18.* Gallice: *le Chapitre.* Utrobique autem Secretarii nomen his Consistoriis datum est à secernendo; quoniam secreta sunt loca à turbis & vulgi tumultu: sane Judicum Prætoria erant in recessu Basilicarum, & ipsis quoque Secretarii foribus obducebantur velamina, quæ Judicantes à populi aspectibus subducerent, ac moris erat ea manere prætensa cum disceptatio controversiarum fiebat; nisi liberet Magistratui sub publicis oculis Judicium exercere, ut in querulo Plauti, *tam pie Jus patente velo dixit*, aut causa esset ex earum genere quæ levato velo examinari debent, verbi gratia cognitiones de bonis naufragorum, *l. ult. Cod. de naufrag. lib. 11. Apostolicarum Constitutionum Clementis Romani cap. 52. deinde contemplamini judicia sæcularia: hi enim statim ut ab iis qui reos in Judicium sistunt, quæstiones de eis habitas acceperunt, quærunt ex malefico ipso an ita se res habeat: ille vero si ait, non statim mittitur ad supplicium, imo pluribus diebus cum multa deliberatione ac consultatione, & interjecto velo inquiritur in eum.* Ex quo usu facile intelligetur quid sibi velint Auctores dum aiunt causam agi obducto velo, diceremus nos Galli *à huis clos*, vel contra levato velo *à huys ouvert*; sed ubi post argumentum litis deliberationi subjectum, & constitutam definitionem recitanda erat sententia, velum contrahebatur: publice enim litigatoribus pronunciari oportebat, *d. l. 2. Cod. de offic. Rector. Provinc. l. 6. Cod. de sentent. & interlocu-*

piscus *in Aureliano, quia invidiosum tunc erat vehiculis in civitate uti, equus est ei Imperatoris applicitus*, exceptæ tamen sunt personæ quarum honori datum est ut carpentis vel rhedis pro conditionum diversitate ferrentur. Denique Honoratis patent fores Secretarii Magistratuum, in cujus posterioris privilegii expositione nunc operam collocabimus.

Non cuilibet erat liber aditus in Secretaria, sicut neque in Ædes Magnatum, Salvianus III. *de gubernatione Dei, intra januas non modo illustrium Potestatum; sed etiam Præsidum, aut præpositorum, non omnes passim intrare præsumunt, nisi quos aut Judex vocaverit, aut negotium traxerit, aut ipsa honoris proprii dignitas introïre permiserit*; & ea de causa Plinius *in Panegyrico* admissionum Trajani facilitatem laudat; nequidem Officiales Judicum indiscriminatim Secretarii penetralia ingrediebantur, sed consistebant in limine. Servius *ad primum Æneïdos, ducuntur Judices usque ad Secretarii fores, ibidemque officium remanet: illi vero ingressi solium conscendunt & sedent:* Verum his solummodo intus esse licuit quorum necessaria erat opera pro causarum introductione, vel jussis Magistratus capescendis *l. 16. Cod. de accusat.* qui vero aliquid negotii habebant apud Judicem in ejus auditorium inducebantur per apparitores & nuntios, cujus admissionis nomine illa officia pecunias indebite à litigatoribus extorquebant, idque Constantinum movit ut ederet *leg. 1. Cod. de offic. Rect. Provinc. lib. 1. Cod. Theod. tit. 6.* ad hujusmodi rapacitatem & exactiones coërcendas, cujus verba inferius subjecta positioni nostræ fidem adstruunt. *Non sit venale Judicis velum, non ingressus redempti, non infame licitationibus Secretarium, non visio ipsa Judicis cum pretio, absit ob inducendum ejus, qui officii Princeps dicitur, deprædatio, centurionum aliorumque officialium magna parvaque poscentium impetus oblidantur:* at Honoratis Secretaria intrandi facultas præbita fuit, *l. ult. Cod. de offic. diversor Judic.* id est, possint in-

 gredi

officium præbere, rationem affert *hoc Carm.*

> ——————— *Intercam si*
> *Aut valeo stare, aut novi civilia jura.*

Eapropter Plinius *lib.* 1. *Epist.* 23. *ad Falconem* scribit se in Tribunatu causidicinam intermisisse honori suo aliquid detractum iri existimantem si patrocinii munus obire perseveraret ex eo quod postulanti necessarium fuisset surgere & stare; *cum tribunus essem*, aït, *abstinui causis agendis; quod deforme arbitrabar, cui assurgere, cui loco cedere omnes oporteret, hunc omnibus sedentibus stare:* Quanquam Cicero tempore sui Consulatus eloquium Clientibus defendendis commodavit, neque id infra se positum opinatus est, ut constat ex illius vita, & ex Orationibus *pro L. Flacco, & pro Murena.*

Extra præfatos casus, Honoratis cum Rectore Provinciæ Disceptatoriis diebus sedendi potestas erat; non tamen sententiæ dictio: nam totum illud Jus Honorariæ sessionis fini continebatur, nec ulla lex est, quæ Judicationem illis detulerit: nihilominus id ad eorum decus & gloriam magnopere pertinebat: etenim præstantiæ & dignitatis nota est in hominum conventu sedere aliis qui præsto sunt adstantibus, vel in inferiore loco positis, *cap. solitæ. §. hæc autem. ext. de majorit. & obedient.* D. Ambrosius *serm.* 60. *de fest. Pentecost. secundum consuetudinem nostram illi consessus offertur, qui aliquo opere perfecto victor adveniens Honoris gratia promeretur ut sedeat.* Qua de causa Magistratus qui velut quidam magistri populis sibi commissis præsident, *l.* 57. *D. de verb. sig.* sedentes Jus dicunt, *l.* 1. *§. casum. D. de postuland. l.* 2. *§. confestim. D. ad Tertullian.* & inde factum est ut sessionum dies appellentur quibus Prætor vel Præses pro tribunali sedens sui copiam publice facit, *l.* 2. *§.* 1. *D. quis ord. in honor. possess. servet. & l.* 5. *§.* 19. *sex autem. D. ut in possess. legator.* nec alia est ratio cur interdum administratio

Principes Senatus aperuerant, in eas pedibus ire tenebantur, unde pedarii Senatores nominati sunt, Aul. Gellius *lib.* 3. *Noct. Atticar. cap.* 18. Nihilominus hoc respectu probe dicitur eos sententiæ Jus habuisse, & huc pertinet tralatitium Edictum quo Senatus convocari solebat, cujus mentio exstat apud Titum Livium *lib.* 23. *Consules edixerunt quoties Senatum vocassent ut Senatores, quibusque in Senatu dicere sententiam liceret, ad portam Capenam convenirent:* At ob id quod ingressus Curiæ & suffragiorum communio his competeret, Senatores minime fiebant, cum nonnisi cooptatione solemni forma & ritu celebrata hic ordo acquiretur, sicut constat ex loco Gellii præallegato, & docet Festus *lib.* 17. *ii qui post lustrum conditum Magistratum cepere in Senatu sententiam dicunt, & non vocantur Senatores antequam in Senatoribus sint censi.* Quales igitur fuerunt? Senatores Honorarii; alio tamen sensu quam efficerentur viri honorabiles, de quibus supra institutus fuit sermo, nam penes hos, nihil ferme est præter nomen & speciem dignitatis: illi vero è contra titulo carentes, quia lecti non erant, honore potiebantur re ipsa & actu.

Illud sciendum est procedente tempore morem fuisse invectum, cujus meminit Novella Justiniani 62. *de consultationibus & de ordine Senatorum* ut Patricii, id est, Consiliarii Principis, juxta usum ad quem inclinans ætas hanc appellationem detorsit, & illustres Magistratus, puta Consul, Quæstor Sacri Palatii, Comes largitionum, non æque spectabiles & clarissimi, etiam administratione deposita propriæ sententiæ dictionem haberent, & essent de corpore Senatus. Hinc Digestorum compositores interpolaverunt & accommodaverunt rerum præsentium argumentis legem finalem *D. de Senatorib.* subjecta de suo jecore hac scriptura, *Senatores accipiendum est eos qui à Patriciis, & Consulibus usque ad omnes illustres descendunt* (intellige de descensu ordinis & gradus, non de origine & propagatione natalium) *quia & hi*

Senatorum affluentem numerum defugni & incondita turba; erant enim supra mille, & quidam indignissimi, ad modum pristinum & splendorem redegit, quosdam ad excusandi se verecundiam compulit, servavitque etiam excusantibus insigne vestis, & spectandi in orchestra epulandique publice Jus. Sic donati simpliciter ornamentis, quæ Senatum ab equitibus & plebe discriminabant honoris simulacro & umbra, non corpore & substantia fruebantur.

CAPUT IV.

De usu & auctoritate Dignitatum, sessionumque honorariarum in Gallia.

HÆC fuit circa dignitates honorarias, & consessus judicialis participationem Juris Civilis disciplina, quam exposuimus. Jam, ne legum exterarum cognitione informati in patria nostra peregrinari videamur, de institutis moribusque hujus Regni aliquid subjiciendum est. Usus etiam Galliæ in politico statu admisit honores atque insignia specie munerum instituta, sicut & facultatem sedendi in Liliatis Tribunalibus & Exedris Judicum, quæ sessionis prærogativa omnibus pene Honorariis Dignitatibus togatis cohæret, & principale earum Jus facit; quapropter cum tractatus de consessu his implicitus sit, permixtim exponetur.

Tituli & Fasces Honorarii duorum generum cernuntur. Quidam sunt inanes ordinum vel officiorum personæ nullo potiuntes actu, otiosa cingula, & quietæ dignitates, quæ ad solum decus, & ostensionale nomen spectant, ac Regiis literis conceduntur vel seorsim per se, vel cum alio munere ejus ornandi gratia, veluti Honorariæ Comitivæ Aulici interiorisque Consistorii, *titres de Conseillers d'Estat*, supplicum libellorum Magisteria, nomenclationes Archiatrorum; schemata Consiliariorum Regis, quicebatur, cum eorum designatio fiebat, qui proximis conventibus Juridicis interesse debebant; in eum numerum conscribebantur non solum Barones ac Proceres, & personæ moribus atque scientia præstantes; verum etiam Episcopi, Abbates & alii Prælati, unde illis aditus in Curiam, sicut Romæ Sacerdotibus Jovis, quos vulgo Flamines Diales vocant, olim in Senatum introeundi licentiam fuisse cognoscitur ex Tito Livio *Decad.* 3. *lib.* 7. & plures de Collegio Pontificum Senatorii Ordinis extitisse innuit Marcus Tullius Cicero *ad Atticum lib.* 4. *Epist.* 2. his verbis, *Calendis Octobr. habetur Senatus frequens, adhibentur omnes Pontifices, qui erant Senatores.* Postea Religioni & piaculo duci cœpit Præsules & Archimandritas negotiorum forensium occupationibus à Sacris & Officio suo distrahere; propterea ablegati sunt ad cultus Divini ministerium, ac nominatim Senatusconsulto *anni* 1402. 28. *Aprilis* decretum est, ne deinceps Cœnobiorum præpositi in Curia sessum reciperentur, excepto Dionysiano, Lucius *lib.* 4. *Placitorum cur. tit.* 7. *art.* 1. cujus expulsionis origo fluxisse creditur ex Constitutione Philippi cognomento Longi, qua Princeps ille Comitii Parlamentaris *anno* 1319. celebrandi formam præstituens ita cavet. *Premierement il n'aura nuls Prelats Deputez en Parlement: car le Roi fait conscience d'eux empescher au Gouvernement de leurs Spiritualitez &c.* Non tamen per hoc Universis Prælatis Curiæ fores penitus occlusæ sunt: nam remansit ex veteri observantia ut Episcopi etiam hodie ad sessionem admittantur; sed absque sententiæ dictione, præter eos quibus censendi arbitrium singulariter reservatum esse antea notavimus. Porro isti omnes quorum injecta est mentio, sunt velut Honorarii Senatores nati, sicut vulgus Interpretum Legatos natos vocat Antistites qui dignitati suæ Ecclesiæ annexam habent Legationem, & vices Apostolicas, *cap.* 9. *extr. de offic. Legat.* cujus generis sunt Arelatensis & Rhe-

dation, & bonæ opinionis ac peritiæ fama excitatus hanc prærogativam tribuit eis, qui ab emerito ſtipendio procul diſtant, imo etiam qui nulla unquam Juridicina functi ſunt, quemadmodum videre eſt Lutetiæ, Divioni & aliis locis ubi exſtant Supremæ Juriſdictionis Tribunalia; neque eſt hujus ſæculi novitas; ſed ante centum & amplius annos

Illud reſtat ad prædicationem beneficii in me collati, cujus teſtificatio pluribus edita pars eſt gratiarum actionis, ut codicillorum exemplar huc tranſcribam, accedit quod res ſponte ſua congruit tractatui de Honorariis Dignitatibus, & inde etiam mihi ſuborta eſt occaſio componendæ hujus Opellæ, quæ & eo deſinet.

FINIS.

TRAITÉ

JACQUES DE LA LANDE,

CONSEILLER DU ROI, DOYEN ET DOCTEUR REGENT EN L'UNIVERSITE' D'ORLEANS.

Rois, ce qu'il y a de plus considérable touchant la Convocation du Ban & Arrière-Ban pour composer ce petit Ouvrage, j'ay crû ne pouvoir mieux faire que de Vous l'offrir & y mettre Votre Illustre Nom sur le frontispice, parce que la matière de laquelle il traite, étant une dépendance de la Guerre, qui est du département de Votre Charge de Secretaire d'Etat, il Vous est plus justement deu, & Vous convient plûtôt qu'à aucune autre Personne; souffrez donc, MONSEIGNEUR, *qu'il paroisse au jour sous Vos heureux auspices, & le recevez comme la marque de mes Respects, & un témoignage public du désir que j'ai de me dire avec une très profonde soumission,*

MONSEIGNEUR,

Vôtre très-humble, & très-obéïssant, Serviteur,

DE LA LANDE.

J'Ai reçû avec plaisir le présent, qu'il vous à plû me faire de Votre Livre; Votre travail est fort à estimer, & je vous assure, que je serois bien-aise, qu'il se présentât quelque occasion de vous marquer, combien véritablement je suis,

MONSIEUR,

A Chaville le 16. Mai 1675.

Votre très-humble & très-Obéïssant serviteur

Signé,

LE TELLIER.

TRAITÉ

CHAPITRE I.

Qu'est-ce que BAN ET ARRIERE-BAN, *de son origine, usage, & dénomination.*

LE Ban & Arriere-Ban est fort ancien, & il a pris naissance dés le commencement de la Monarchie Françoise. Suivant l'estat auquel il a esté reduit depuis deux cens ans & plus, c'est une convocation des Nobles & personnes tenans Fiefs, pour aller rendre service au Roi en ses Camps & Armées, laquelle se fait lors des urgentes necessitez de guerre; mais si nous voulons remonter plus haut, & jusqu'à la grande antiquité, c'estoit chose un peu differente, bien qu'elle se trouve la même dans son sujet & cause fondamentale: Car le gouvernement & police du Royaume touchant ce fait, & les mœurs des François ont receu trois changemens notables, qu'il est necessaire d'expliquer, afin de parvenir à l'intelligence du droit de Ban & Arriére-Ban, & connoistre son establissement & de quelle façon il a esté mis en usage selon la diversité des temps. Ce sera le principal point de nostre discours; & parce que les livres où il a fallu puiser des instructions & authoritez sur la matiere présente, sont presque tous écrits en Latin, & qu'un texte rapporté dans ses propres termes a plus d'expression & de force que des extraits ou traductions en nôtre langue; je prie d'abord ceux qui aiment le François, & recherchent la politesse, de m'avoir pour excusé si je suis contraint d'entremesler cette piéce de plusieurs passages Latins, & si aucune fois je me sers de quelque

dats, sous condition de les garder contre l'ennemi, & en joüir seulement pendant qu'eux ou leurs successeurs continuëroient la milice, *leg.* 3. *Cod. de fund. limitroph. & Novella Theodosii Junioris de ambitu & loc. limitan.* qui fut un moyen d'avoir toujours des troupes prestes sur la Frontiere, & engager ces guerriers à défendre courageusement les marches de l'Empire, & empescher l'entrée aux nations ennemies; puisqu'ils y estoient interessez en leur particulier pour la conservation de leurs biens & heritages, Lampridius *in vita Alexandri Severi, sola quæ de hostibus capta sunt, limitaneis ducibus & militibus donavit; ita ut eorum ita essent, si heredes eorum militarent, nec unquam ad privatos pertinerent, dicens attentius eos militaturos, si etiam sua rura defenderent.* A l'exemple de cette politique, d'abord que nos anciens François, ausquels elle estoit connuë, comme ayant esté quelque tems à la solde des Romains, furent entrés dans les Gaules, où mesme ils en trouverent l'établissement sur les limites, comme il est croyable, & à mesure qu'ils se rendirent maistres de quelque Province, les premiers Rois distribuerent une partie du territoire aux Capitaines & soldats qui les avoient suivi, pour s'équipper & entretenir doresnavant de ce revenu, & estre obligez, moyennant cela à servir l'Estat en guerre, lequel moyen de recompenser la soldatesque, & s'acquerir des personnes dévoüées, fut aussi pratiqué par leurs successeurs Rois; & tels dons & fonds de terre baillez à cet effet, furent appellez honneurs & benefices *honores & beneficia*, nom qui par aprés a esté traduit aux fiefs. Ainsi Clovis I. donna à Aurelian le Chasteau de Meleun par forme de bienfait, comme raconte

tres endroits.

S'il estoit besoin de plus grandes forces que les Compagnies des beneficiers, comme il arrivoit assés souvent, on convoquoit d'une ou plusieurs Provinces les autres personnes estant en estat & disposition de porter les armes, dont il y avoit fort grand nombre, les François alors n'ayant presque autre employ & train de vie que celui de la Guerre: car tous estoient tenus d'aller à l'Armée à leurs propres cousts & dépens quand il plaisoit au Roy de le commander: Et ou aucuns n'avoient pas assés de facultez pour vivre en la marche & au camp sur leurs bourse & provisions, deux, trois ou quatre estoient joints ensemble, afin de faire entr'eux un homme, auquel ils fournissoient l'armement & subsistance, ainsi que nous monstrerons sous le Chapitre quatriéme en traitant des Edits faits par nos Rois, portans de pareils accouplemens. Les défaillans estoient condamnez à une amende, si-non que leur âge, maladie ou office les dispensast du Service Militaire; & sauf ceux qui estoient laissez pour la Garde des Maisons, culture de la Terre, manufactures & ouvrages necessaires, le reste estoit obligé de prendre les armes, & la peine contre les absens s'exigeoit avec tant de rigueur, que celuy lequel n'avoit pas moyen de la payer sur ses meubles, qui seuls y estoient sujets, & non les immeubles, estoit condamné de servir au Palais du Prince jusqu'à ce qu'il eust gaigné la somme par son travail. Ces convocations & assemblées de Gens de Guerre, comme aussi l'amende encouruë pour absence & deffaut, sont nommées chez les anciens, Ban & Here-Ban, *Bannus & Heribannus.* Produisons quelques preuves & témoignages qui fassent foi de nostre dire: les lois Ripuaires établies par Theodoric Roi des François, *tit. 68. Si quis legibus in utilitatem Regis, sive in hoste, sive in reliquam utilitatem bannitus fuerit, & minime impleverit, si*

le milieu des descendans de Pepin, où elles prirent une nouvelle face, & le Gouvernement Politique fut changé: car les Ducs, Comtes, Centeniers, & autres Officiers & Gouverneurs des Provinces, Villes & Places, obtinrent de tenir en propre leurs Charges, qui estoient auparavant de simples commissions; & au declin de cette Famille des Rois, & sous les premiers regnes de la troisiéme, ils se rendirent comme Maistres chacun en son territoire, & usurperent les Droits de Justice, fisc & semblables; neanmoins avec dépendance envers le Souverain, & quelque subordination des uns aux autres. De-là s'érigerent plusieurs grandes Seigneuries, comme les Duchez de Bourgongne & Aquitaine, les Comtés de Flandres & Poitou. Semblablement les benefices commencerent d'estre donnés à perpetuité, au-lieu que cy-devant ils n'estoient que viagers, Chronicon Reginonis *lib. 2. ad annum. 942. Uto Comes obiit, qui permissu regis quidquid beneficii aut præfecturarum habuit quasi hæreditatem inter filios divisit;* & furent convertis en fiefs au moyen de l'hommage, serment de fidelité, & certains Droits & devoirs, à quoy on les astreignit, dont le principal fut de continuer à servir le Roy en ses Armées. Ainsi les benefices degenererent en une autre espece, & furent communement appellés fiefs; neanmoins ils ne perdirent pas leur ancien nom, & l'on usa long-temps de l'un & l'autre pour signifier les héritages tenus à titre de fief.

De plus, ceux qui avoient receu de la liberalité du Prince ou envahy de grands Domaines & Seigneuries considerables, afin de se faire des créatures, & maintenir leur Puissance, en baillerent une partie à d'autres gens d'épée sous pareille charge du port de foi, redevances, & Service Militaire envers eux Seigneurs feodaux; tellement que les Ducs, Comtes, Barons & autres, qui relevoient immediatement

secundum hanc legem expeditio imperetur si ad curiam Gallorum, quæ vulgo Rungale dicitur, Dominum suum non comitetur, & ibi cum militari apparatu non repræsentetur, feodo, præter hos qui cum Gratia Dominorum suorum remanserunt, in conspectu nostro absque spe recuperationis privetur. De-là est venuë la seconde forme de Ban & Arriere-Ban, à quoi l'obligation & qualité guerriere des Terres Beneficiales transformées en fiefs a servy de plan & fondement.

Ceci se pratiqua non seulement parmy les François, mais encore dans toute l'Allemagne & Italie, où plusieurs fonds de terre, offices & Seigneuries furent infeodés, & faits Héréditaires & Domaniaux; d'où sourdit un grand nombre de Guerriers, & le seminaire de la plûpart des anciens Nobles d'aujourd'huy: car chez les Nations qui reçurent l'usage des Fiefs, ils furent presque tous érigés en qualité d'héritages militaires, & donnés à Gens de main, avec condition de suivre & ayder leurs Princes & Seigneurs à l'Armée; c'est pourquoi dans les livres des Feudes composez en Latin, les Vassaux sont communement appellez *milites*, & jadis l'investiture des Seigneuries Feodales ayant titre de quelque éminente dignité, comme Duchés & Comtés, se faisoient par la tradition d'un glaive ou estendart, Guntherus *lib. 1. de gest. Friderici Imperatoris.*

Ergo ubi vexillo partem, quam diximus, ille
Hic autem gladio regnum suscepit ab ipso,
Hunc etenim longo servatum tempore morem
Curia nostra tenet.

Albertus Krantzius *lib. dan. 7. cap. 40. instituto de more solemni apparatu vexillum illi per manus filii tradidit, ducemque creat illum, regnique vasallum.* Otho Frisingensis lib. 2. cap. 3. *est consuetudo ut Provinciæ per vexillum à Principe tradantur.* Quant aux Fiefs de moindre qualité, le Seigneur pour l'ordinaire investissoit son futur vassal en lui mettant en la main *nem nullo modo transducere valeant: itaque hac edictali lege in omne ævum Deo propitio valitura, decernimus nemini licere beneficia, quæ à suis Senioribus habent, sine eorum permissione distrahere.* Et les Ordonnances de Godefroy de Boüillon, & Baudoüin son Successeur, Rois de Hierusalem, faites à l'imitation de la Jurisprudence qui se gardoit chez les François, & redigées par écrit au livre intitulé *les assises usages & plaids de la haute Cor dou Royaume de Hierusalem*, titre des Fiefs; mesme nous voyons quelque reste de cet ancien reglement en aucunes Coustumes de France, lesquelles encore maintenant deffendent de depiecer un heritage & tenement feodal.

Or comme l'appel des Vassaux & Arriere-Vassaux à la Guerre, & le service qu'ils y doivent rendre, est ce qui se dit Ban & Arriere-Ban, & qu'il a son fondement sur la superiorité feodale, & cause primitive de l'institution des Fiefs, il a esté necessaire de monstrer leur establissement & qualité; & c'est ce qui m'a obligé à tout ce discours des Droits féodaux; donc les Fiefs & vasselages ont esté inventez pour avoir des hommes, lesquels à la premiere semonce de leur Seigneur fussent prests de prendre les armes, & se trouver au camp & armée; c'est ce qui a fait dire communement aux Interpretes que *feuda peperit bellorum necessitas.*

De-là vient que les Autheurs de pratique, Historiens & Poëtes, qui ont traité des mœurs & affaires de ce Royaume, font souvent mention de l'assistance des Vassaux, que ceux lesquels ont écrit en Langue Latine nomment *Clientes*, & *Vasalli*, envers leurs Seigneurs de Fief; *La Somme Rurale de Bouteiller* Conseiller du Roi, Charles 6. livre 1. tit. 83. *Item si le Seigneur ou Prince a besoin de son homme pour son honneur garder pour son corps & pour sa terre deffendre, sçachez que mander peut son homme de Fief qui est tenu de venir en armes & en chevaux, selon que le Fief le doit, & en ce le Seigneur servir: & si l'homme de Fief manque à cette semonce, sçachez qu'il*

se

de feud. §. *quoniam super homagiis. num.* 26. *Sunt quædam servitia vasallorum*, inquit, *quæ consistunt in non faciendo, ut in non movendo turpem actionem contra Dominum; quædam vero consistunt in faciendo, ut venire cum armis ad juvandum Dominum*, & infra *num.* 30. *Aliquis Baro Franciæ habet guerram cum alio Barone, Baro præcepit hominibus suis quod juvent eum*, *&c.* & les Constitutions feodales y sont formelles, *In usib. feudor. lib.* 1. *tit. quib. mod. feud. amittit. & lib.* 2. *tit. hic finitur lex.* La cause qui fit obliger les feudataires à rendre ces assistances à leurs Seigneurs, procede d'une coustume ou plustost abus & mauvais usage, qui a eu cours & à esté toleré durant plusieurs siécles entre les Nobles & gens d'épée, de décider par le fer leurs differends, & poursuivre avec forces & main armée la reparation des injures receuës, au lieu de se pouvoir en Justice, dont il se trouve infinis témoignages & preuves chez les Autheurs: qui en desirera, voye Gregoire de Tours *livre* 7. *chap.* 47. *livre* 10. *chap.* 27. les Capitulaires de Charlemagne, qui voulut & ne pût remedier à un tel desordre, *livre* 5. *capit.* 80. Glaber. *livre* 4. *chap.* 5. l'Abbé Usperg. *in constitutionib. Frideric. I.* Mais enfin cela fut reformé & aboli vers le moyen âge de la troisiéme race de nos Rois, S. Louïs en fit des Ordonnances, lesquelles n'estant pas bien observées, & n'ayant pû encore oster le mal, Philippes le Bel son petit-fils les renouvella & mit en vigueur, elles se lisent dans le livre intitulé, Ly establissement le Roy de France que ly Prevost de Paris & Orliens tiennent en lor Plais: & dans le style du Parlement *part.* 3. *chap.* 16. *de duello. & part.* 3. *tit.* 42. *de bellis, guerris, duellis, & incendiis probibitis.* Auparavant les Seigneurs & Gentilshommes entre lesquels il y avoit du démélé pour la vangeance des offenses, ou pour tirer raison de leurs droits pretendus, faisoient mettre sous les armes leurs hommes de fief par une espéce de Ban, cus Vitalis *Histor. Eccles. lib.* 8. *ad annum* 1094. *quadragesimali tempore Rex Franciæ & Dux Normanniæ Brebervallum obsederunt, ibique fere duobus mensibus laboraverunt. Illuc Presbyteri cum Parochianis suis vexilla tulerunt, & Abbates cum suis hominibus, id est, Vasallis coacti convenerunt.* Es grandes Chroniques de France, *tandis que le Comte de Flandres* (elles entendent Ferrant) *fut ainsi mené à déconfiture, retourna l'Oriflambe de S. Denis, & les Compagnies des Communes vinrent arriere, qui ja s'en estoient allées avant jusques bien près de leurs maisons, & specialement les Communes de Corbie, d'Amiens, d'Arras, de Beauvais, de Compiegne, & vindrent à la Bataille du Roi, là où ils voyoient l'enseigne Royale au Champ d'Azur, & aux Fleurs de Lys d'or.* En la Philippide, livre 3.

——————— digna
Laude Medotensis jugi Communia cœpit
Agmine non laxo procedere,

Ibidem, livre 5.

Sed jam cum populo miles convenerat omnis
Proxima quot poterant loca mittere Francigenarum.

L'appel & mandement general fait aux Communes de marcher à l'Armée, se nommoit Ban & host Banny. Ainsi dit *l'Outillement au Vilain*, qui est un opuscule fait sous le Regne de S. Loüis en la description des armes d'un Païsan.

Si le convient armer
Por la terre garder,
Coterel & baumet,
Et maçuë & guibet,
Arc & lance enfumée,
Qu'il n'ait soin de meslée

Avec

& pillé par les Bandes de l'Arriere-Ban, & autres Gens d'armes pendant les divisions des Ducs d'Orleans & de Bourgongne, & durant trente années de guerre contre l'Anglois, qui avoient tout mis en trouble & confusion, demanda au Roi Charles VII. qu'il luy plûst faire vivre la gendarmerie avec discipline, deffendre aux Soldats de ravir le bien de leurs hostes, & ordonner qu'ils fussent tenus de payer à certain taux & prix les vivres qu'ils prendroient en séjournant & faisant chemin, moyennant quoy il offrit de frayer à l'entretien & solde des Troupes qui seroient jugées necessaires pour la deffense du Royaume. Cela fut accepté fort volontiers; & à cette fin on rendit la taille ordinaire sur les Parroisses des Villages & sur les Villes non franches, qui devant n'estoit levée qu'extraordinairement, & és occasions urgentes. Le Roy à son égard fit une reforme generale de sa milice, & institua des Francs-Archers à pied, & des Compagnies d'Ordonnance à Cheval presque toutes composées de Gentils-hommes, comme racontent Maistre Alain Chartier & autres Ecrivains en l'Histoire de ce temps-là. Depuis les Rois ses successeurs ont levé des Compagnies de Cavalerie & Legions ou Regimens d'Infanterie, ainsi qu'ils ont trouvé à propos pour le bien & necessité de leurs affaires: Or cet établissement fait, le peuple a esté déchargé du service & Travail de la Guerre, à laquelle il contribua désormais de ses deniers, & par là finit l'Assemblée & Arriere-Ban de Communes.

Quant au Ban & Arriere-Ban pour raison des Fiefs, il a esté toûjours entretenu; neanmoins depuis l'Institution des Compagnies d'Ordonnance, où quantité de Gens du Corps de la Noblesse, en la possession de qui sont la plûpart des heritages feodaux, prirent incontinent party, il décheut de son ancienne force & splendeur, outre qu'il devint moins necessaire, & l'on commença pour plusieurs

& contra Warochum filium quondam Maclovii ad Vicennam fluvium resident; sed ille dolose super Bajocassinos irruens maximam exinde partem interfecit, post die autem tertia cum ducibus Regis Chilperici pacem fecit, quod cum factum fuisset, exercitus ab eo loco remotus est; post haec Chilpericus de pauperibus & junioribus Ecclesiae bannos exigi jussit pro eo quod in exercitum non ambulassent. Ensuite le Roy Sigisbert, lequel par le partage du Royaume de Dagobert I. son Pere, eut la partie de France qui regarde vers l'Orient & Midy, nommée par les Anciens Austrasie: celle qui est devers l'Occident & Septentrion, dite Neustrie, estant advenuë à Clovis II. son Frere, *Auctor vitae Sigeberti*, ce que je fais remarquer comme utile à l'intelligence du passage qui va estre cité, fit aussi endosser les armes à ses hommes & peuples, pour la guerre qu'il eut avec Radulphe, Duc de Toringe, qui est une partie de la Marche de Brandebourg; Fredegarius *cap.* 87. *Cumque anno* 8. *Radulphus Dux Toringiae vehementer contra Sigebertum rebellandum disposuisset, jussu Sigeberti omnes Leudes*, id est Subditi, *Austrasiorum in exercitum gradiendum banniti sunt, Sigebertus Rhenum cum exercitu suo transiens gentes undique de universis Regni sui pagis*, païs, *ultra Rhenum ad ipsum admatae sunt.* Pendant le Régne de Theodoric, ou Thierry III. du nom, les Sarrasins estans entrez en France au nombre de quatre-cens mille hommes: pour s'opposer à un Ennemy si redoutable, le Ban & Arriere-Ban fut assemblé par tous les quartiers du Royaume, ainsi que rapporte Paul Emile *in Historia de Rebus Gestis Francorum, livre* 2. *delectus, hoc est, vocatio ad exercitum*, dit cet Autheur, *tota Francia habitus, omnis praecipue Nobilitas in Armis erat.* Charlemagne l'a aussi commandé plusieurs fois, comme nous apprennent divers lieux de ses Capitulaires, dont aucuns ont été alleguez cy-dessus. Raoul l'un de ses derniers Successeurs, se disposant à aller combattre les Normans;

blic: en l'ancienne Chronique de Flandres *crier le Ban*, quand le Prince fait publier que ceux qui sont obligez de le servir en Guerre à cause de leurs Fiefs, ou qualité, ayent à venir avec Armes & Equipage la part qui leur est ordonné: car Ban & Bannie en vieux Gaulois & Tudesque signifie Proclamat, Edict, Citation. En ce sens nous disons adjourner à Ban, lorsqu'un accusé contumax & defaillant est cité à son de Trompe à trois briefs jours, & delà doit estre tirée l'étymologie de diverses choses, ausquelles on a donné ce mesme nom simple ou composé: par exemple, les annonces d'un futur Mariage, qui se publient aux Prosnes par les Curez, se nomment Bans de toute ancienneté, en consequence de ce que c'est un Proclamat fait au peuple de la Paroisse, *le chap.* 27. *extr. de sponsalib. & matrim.* écrit à l'Evêque de Beauvais, *quia contingit interdum quod aliquibus volentibus matrimonium contrahere, bannis, ut tuis verbis utamur, in Ecclesia editis.* Et en fait de Jurisdiction, Banlieuë signifie le destroit & territoire d'une Ville une lieuë à la ronde, au sujet de ce que les Ordonnances du Prevost, Viguier, ou autre Juge y sont proclamées.

Quant au terme d'*Arriere-Ban*, tous ne conviennent pas de sa signification. Aucuns estiment que ces deux dictions *Ban* & *Arriere-Ban* sont synonimes, pour lequel avis on allegue qu'Arriere-Ban est un nom corrompu de *heribannus*, ou *heribannum*, dont usent les anciennes Loix Françoises & Germaniques, pour désigner la semonce de venir au Camp & Armée, ou la peine decernée contre ceux lesquels sont défaillans, *Legum Francicarum lib.* 4. *tit.* 71. & 72. *Ripuariar. titul.* 67. *cap.* 2. *Capitular. Caroli Magni lib.* 3. *cap.* 14. & est composé de *here*, qui veut dire Armée en vieux François, Alleman & Anglois, & de *Ban*. Tel est le sentiment de Monsieur Cujas *en sa Preface sur les Livres des Fiefs*, & de Pithou le premier sera pris de l'Autheur qui a écrit *de recuperatione Terræ Sanctæ* au chap. 76. *Si vero Dominus Rex saniori quo potest fungens consilio judicat omnium debentium servitium armorum auxilium sibi non sufficere, potest vocare retrobannium, videlicet primo omnium franca feoda tenentium; & si sufficiat debet esse contentus, si non sufficiat vocare debet, quatenus secundum verum & rectum judicium sibi deest, & non ultra, auxilium populi, id est omnium feoda franca non tenentium.* Le second est un article de certaines Lettres patentes du Roi Loüis Hutin données en faveur du Comte de Nevers l'an 1316. au mois de May, contenans ces paroles, *Feodales vero dicti Comitis, & Religiosorum, vel alios eis immediate subditos; nisi homines nostri fuerint, & Religiosos in ipsorum terra Jurisdictione & etiam garda immediate existentes, ad exercitus nostros venire, vel pro eis financiam vel emendam nobis præstare nullatenus compellemus: nisi in casu retrobanni, in quo casu quilibet de nostro regno tenetur: dum tamen hoc de mandato nostro per totum Regnum nostrum generaliter fiat si necessitas fuerit generalis; si autem particularis fuerit, etiam particulariter fieri potest.* La Charte Normande qui sont Lettres des Privileges accordez aux Normands par les Rois, imprimée en fin de la Coustume de Normandie, me fournit la troisiéme authorité, *Item quod illi Nobiles aut ignobiles qui nobis & successoribus nostris in guerris & exercitibus certa debent servitia ipsis persolutis liberi remaneant & immunes, nec ulterius per nos aut nostros successores possint cogi inviti ad alia servitia exercitus nobis facienda, nisi in casu quo retrobannum ex causa imminenti rationaliter fieri oporteret.* De ceci il paroist à quoy doit estre appliquée la diction *Arriere-Ban:* mais depuis que nos Rois ont eu moyen d'avoir suffisamment de milice sans l'aide des Communes, & que quiconque possede heritage en Fief, est tenu sans aucune distinction de servir de sa personne, ou de sa

Sa Majesté a eu avis qu'il y a dans son Royaume bon nombre de personnes faisans profession des armes, & vivans noblement, qui ne possedent aucuns Fiefs; mais ont autres biens en roture ou rentes constituées, veut & entend qu'ils soient obligés & contraints par les peines portées ci-dessus de rendre le service du Ban & Arriere-Ban en personne & équipage requis, s'ils en sont capables; sinon de presenter pour eux un homme qu'ils seront obligés d'entretenir durant le Ban & Arriere-Ban, au mesme équipage qu'ils seroient obligés de servir.

Certes, autrefois c'estoit le propre devoir des Nobles; parce qu'eux seuls possedoient les Fiefs; car les Roturiers par les anciennes loix du Royaume estoient incapables de cette espece de biens, & il se voit encore un vestige de ce droit François dans le stile des lettres d'annoblissement, où il y a clause ordinaire portant permission à l'annobli de tenir Fiefs; mais depuis les Roturiers furent receus à acquerir des Heritages feodaux, ce que l'on croit avoir commencé dans le tems des Croisades & guerres contre les Infideles pour le recouvrement de la Terre Sainte, au sujet desquelles plusieurs Seigneurs & Gentils-hommes avec le consentement du Roi, vendirent & engagerent leurs Terres & Fiefs aux Roturiers & gens de main-morte, afin d'avoir dequoi faire le Voyage, *multi nobiles tam de transmarinis quam de cismarinis partibus possessiones suas & feuda vendiderunt, & impignoraverunt Ecclesiis, & hominibus Ecclesiasticis, aliisque fidelibus, ut sibi providerent in viaticis ad expeditionem Hierosolymitanam, ut scribunt Otho Frisingensis lib.* 1. *cap.* 35. *& Mathæus Paris ad annum* 1249. Cette ouverture faite les Non-nobles sous d'autres pretextes obtinrent la faculté de tenir des Fiefs, qui leur estoit accordée moyennant quelque somme de deniers; mais si aucun en acqueroit sans dispense, il estoit contraint d'en vuider ses mains. Mesme és baux à cens ou rente faits à personnes de condition roturiere il falloit interposer la permission & consentement du Roy, comme monstre un an-ne joüissent de la mesme grace, ains contribuent dans tous les Bailliages où ils ont des Fiefs, *Ordonnance du Roy* François I. *de l'an* 1545. *art.* 5. Henry II. 1547. *à Fontainebleau le* 9. *Fevrier art.* 21. & Loüis le Juste *du* 30. *Juillet* 1635. *à Chantilly art.* 6.

Toutefois il y a des personnes lesquelles, bien que Nobles ou possedans Fiefs, ne sont sujettes au service & contribution du Ban & Arriere-Ban. Premierement les Gens d'Eglise en ont exemption, & c'est chose certaine aujourd'hui: néanmoins jadis les Eglises, Monasteres, & Prelats Ecclesiastiques estoient obligez à cause de leur temporel & Heritages tenus en Fief, d'assister le Roy de gens aux temps de guerre, & de mener ou envoyer leurs Vassaux à l'armée, & pour la plupart, le nombre de Soldats qu'ils devoient fournir, estoit reglé, *Constitutio Ludovici Pii de Monasteriis Regni Francorum quæ Regi militiam dona vel solas orationes debent, relata tom.* 2. *historiæ Francorum, & in notis Jacobi Sirmondi ad volum.* 2. *Concilior. Galliæ.* Breviculum de servitiis militum quæ debentur Duci Normanniæ, ad calcem historiæ Norm. quod sic incipit, *Episc. Abricensis debet servitium quinque militum, &c.* Vetus Charta inter codices Curiæ Ratiociniorum asservata, quam se legisse testatur Chop. *l.* 2. *de morib.* And. *p.* 1. *c.* 1. *tit.* 3. ita ferens in epigrapho *milites & armigeri, & alii qui debent servitium Regi*, deinde in contextu, *Episcopus Nivernensis misit ducentos milites pro Ecclesia sua. Philipp. lib.* 11. ubi agitur de acie Bovinensi.

——— & quos Medardicus Abbas
Miserat immensa claros probitate clientes.

Voire mesme un temps fut que les Evesques & autres personnes Ecclesiastiques portoient les armes, & alloient en personne au camp comme les autres sujets du Prince, de quoi les Papes se sont aucunefois formalisez, témoin la lettre du Souverain

Nam Belvacensis ut vidit Episcopus Angli
Germanum Regis, qui cum sit viribus ingens
Angligenæ longo dederant agnomen ab ense,
Sternere Drocenses, & damnificare frequenti
Cæde sui fratris acies, dolet, utque tenebat
Clavam forte manu, sic illum dissimulato
Præsule percussis in summo vertice fracta
Casside quod sterni tellure coëgit eumdem,
Corporis & longi signare caractere terram,
Sic plerosque alios clava sternebat eadem,
Militibus super hoc titulum palmamque resignans
Accusaretur operam ne forte Sacerdos
Gessisse illicitam, cui nunquam talibus inter
Esse licet, ne cæde manus oculosque prophanet:
Non tamen est vetitum defendere seque, suosque
Dum non excedat positos defensio fines.

L'Histoire est pleine d'exemples sur ce sujet, Gregoire de Tours *livre* 4. *chap.* 37. fait recit de quelques Evesques lesquels se trouverent en une bataille que Mommol Capitaine General de Gontran Roy d'Orleans & de Bourgongne, gaigna contre les Lombards entrez en France l'an 576. *Fueruntque in hoc prælio Salonius & Sagittarius fratres Episcopi, qui non cruce cœlesti muniti, sed galea & lorica sæculari armati multos manibus propriis, quod pejus est, interfecisse referuntur.* Mais entre autres est remarquable l'affaire qui arriva sous le Regne de Philippes Auguste à Guillaume de Signelay Evesque d'Auxerre, & à Manasses Evesque d'Orleans, dont le temporel fut saisi; parce qu'ils n'avoient pas satisfait au service du Ban & Arriere-Ban, & à la suscitation desquels le Pape Innocent III. écrivit au Roy pour leur faire avoir main-levée, *lib.* 1. *registri Innocentii III. epist.* 109. in qua hæc verba leguntur. *Nostris est auribus intimatum quod tua Regalis Sublimitas contra venerabiles fratres nostros Antissiodorensem, & Aurelianensem Episco-*

Ban & Arriere-Ban, laquelle exemption a commencé par des Privileges particuliers, qu'ont obtenu aucunes Eglises & Monasteres, de n'estre pas tenus audit Arriere-Ban, & enfin l'immunité a esté faite generale. De droit l'Eglise y estoit sujette, à cause que possedant des Terres Beneficiales & Fiefs, dont l'institution est Militaire, elle devoit pour raison d'iceux porter le fait de la Guerre, comme une charge annexée à la chose, *Si Ecclesia accipit feudum tenetur servare, quod servant alii feudatarii*, ce dit Balde sur la loy derniere au Code *sine cens. & reliq. fund. comparar. non poss.* & comme il est porté au *chap.* 1. *extr. de censib. fundi Ecclesiastici debent servitia suis senioribus*, Gallice *Seigneurs*; mais il a esté trouvé raisonnable de dispenser les Ecclesiastiques du Service & Contribution au Ban & Arriere-Ban, tant en faveur de la Religion, & à cause des Finances qu'ils ont payé au Roy pour faire amortir leurs Heritages, qu'en consideration de ce que depuis cent ans & plus, les Decimes que paye le Clergé, ont esté réduites en devoir ordinaire, outre le secours d'argent & don gratuit qu'ils baillent de temps en temps.

En second lieu les Bourgeois & Habitans d'aucunes bonnes Villes du Royaume, par grace speciale de nos Rois, sont exempts de la convocation du Ban & Arriere-Ban; lesquels Privileges ont esté confirmez en general par quelques Edicts & Declarations, & ordonné que les privilegiez en jouïroient; si non que pour obvier au peril universel de l'Estat, il soit enjoint à toutes personnes, exempts & non exempts, de se trouver audit Arriere-Ban. *Ordonn. de* 1547. *art.* 27. *de* 1553. *art.* 2. entr'autres Villes celle de Paris a esté gratifiée de ce passedroit, que ses Habitans ne seroient tenus d'aller ou envoyer en Guerre, & pour cela ne payeroient aucune chose du revenu de leurs fiefs. Les Lettres Patentes & Declarations de divers Rois données en leur faveur, ont esté mises dans la Conference des Ordonnances, *livre* 10. *tit.* 9.

à la charge néanmoins qu'ils feront obligés de rendre service actuel és Trouppes où ils auront pris party, tant qu'elles feront sur pied, faute dequoy lesdits peres demeureront sujets aux peines ordonnées contre les défailians à l'Arriere-Ban.

Pareillement j'ay appris que par l'Arresté & Resultat fait sous le bon plaisir de Sa Majesté, par les Gouverneurs & Intendans des Provinces, lors de la derniere assemblée du Ban & Arriere-Ban, les Lieutenans-Generaux & Particuliers des Seneschaux & Baillifs, ensemble les Gens du Roy, par devant & en presence desquels est faite la convocation des Nobles, & gens possedans Fiefs, ont esté mis au nombre des exempts.

La Declaration du Roy François I. donnée à Chastellerault, en Juin 1541. exempte du Ban & Arriere-Ban Messieurs du Parlement de Paris.

Les Capitaines & Gardes des Costes, Isles, Ports & Havres, ensemble les Capitaines, Commissaires & Controolleurs de la Marine, & autres Officiers, couchez en l'estat d'icelle, sont rendus francs & quittes de l'Arriere-Ban, par Edict du Roy Henri III. à Paris en Mars 1584. *art.* 9.

Je ne passeray pas icy sous silence que les Docteurs Régens des Universitez, & particulierement de la Faculté du Droict, en ont toûjours esté exemptez en faveur des Lettres, & pour l'utilité qui revient au public de leur travail; joint qu'ils sont partie du corps de l'Eglise qui est privilegié. Ainsi les Empereurs Romains ordonnerent que les Professeurs publics és Universitez ne seroient pas contraignables au service de la Guerre, comme il se voit en la loi 3. 10. 16. *Cod. Theodosian. de Medic. & Profess.* & les Privileges accordez par la bonté de nos Rois aux Docteurs de l'Université d'Orleans, les declarent en termes exprés exempts de toutes taxes & contributions pour le fait de la Guerre, & portent

voyons maintenant revivre en la personne de Messieurs les Intendans és Generalitez de France, est tirée & recueillie au vray de l'Histoire & Ordonnances de nos anciens Rois, *scilicet ex Capitularib. Caroli Magni & Ludovici Pii lib.* 2. *cap.* 18. 19. 25. 26. 27. 28. *lib.* 3. *cap.* 17. 18. 80. 82. 83. 84. 85. *lib.* 4. *cap.* 44. 56. 66. *Capitular. Lotharii & Caroli Calvi ad Valentinianas cap.* 1. *vita Ludovici Pii apud Adhemarum & continuatorem Aymoïni lib.* 5. *cap.* 10. *Flodoardo historiæ Rhemensis lib.* 2. *cap.* 18. ausquels je joindray un passage du Poëte Saxon, qui florissoit au temps de l'Empereur Arnoult, & lequel a écrit les Annales de Charlemagne en cinq Livres de vers, *livre* 4.

Italiæ fines linquens Augustus Aquensem
Expetiit sedem, mansitque quietus hoc anno.
Perque sui partes regni direxerat omnes
Legatos, ses Commissaires departis, *æquo legum*
moderamine mandans,
Justitias facere, & varias componere leges,
Reddere jus civile bonis, terrere malignos.

Outre ce que nous avons dit & prouvé appartenir à la fonction des *Missi Dominici*, il estoit encore de leur office de procurer la convocation du Ban & Arriere-Ban, lorsqu'il avoit esté mandé par le Roy: prendre garde à ce que ceux qui y estoient Sujets, vinssent au lieu assigné, mulcter d'amendes les défaillans: & comme autrefois tous les Sujets du Roy capables de servir estoient tenus de marcher à l'Armée, ils faisoient dresser un estat & Roolle des Personnes habiles au mestier de la Guerre, Charlemagne en ses Capitulaires *livre* 4. *addition* 2. *cap.* 28. *de Heribanno ut diligenter inquirant Missi nostri qui hostem facere potuit, & non fecit, ut Bannum nostrum componat.* Loüis le Debonnaire en son *Capitul.* 3 *cap.* 7. raporté

la domination du Sceptre François en la troisième race: car les Ducs & Comtes qui estoient des Officiers par Commission pour l'exercice de la Justice, Armes & Finance, s'estans élevés sur les ruïnes de l'autorité Royale, usurperent leurs Charges & Gouvernemens en propre, rendirent leurs Jurisdictions patrimoniales, & de plus obtinrent qu'il ne seroit plus envoyé dans leurs Terres & détroits d'Officiers & Commissaires de la part du Roy. De cette maniere finirent les *Missi Dominici*; mais en leur place nos Rois dans les Villes & Provinces, qui leurs demeurerent en plein droit, comme aussi à mesure que quelque Païs retournoit à la Couronne par confiscation, mariage, désherance, achapt ou autrement, y establirent des Baillifs & Seneschaux, ausquels fut attribuée la Jurisdiction des cas Royaux, & connoissance de l'appel interjetté des Sentences renduës par les Juges, des Ducs, Comtes & Seigneurs; ces mesmes Officiers gagnerent peu-à-peu de tenir leurs assises dans les Seigneuries & Justices subalternes, & y exercer d'autres fonctions; ce qu'ils n'oserent neanmoins faire d'abord que contre les plus foibles; mais à la suite du temps, & entr'autres pendant l'absence & voyages des Grands du Royaume au Levant lors des Croisades, les Juges Royaux augmenterent leur pouvoir & ressort, qui fut un sujet de plainte du costé des Seigneurs, & les Rois, qui n'avoient pû encore bien restablir leur legitime authorité, & reprimer entierement les usurpations desdits Seigneurs, sur leurs remontrances ne refusoient pas de leur faire raison. A cet effet Saint Louïs, après son retour d'Outre-Mer, fit un Reglement pour cela, & autres choses, rapporté en l'Histoire de sa Vie, écrite par Guillaume de Nangis Moine de Saint Denis en France, au Chapitre *de ordinatione quam fecit Divus Ludovicus post reditum suum de ultramarinis partibus*, & transcrit dans la compilation des Ordonnances de Fontanon *tom.* 1. *livre* 2. *tit.* 1. lesdits Baillifs & Senéchaux, outre les affaires de leurs Vassaux. Toutefois cela n'empescha pas que durant une Anarchie, laquelle a duré longues années, plusieurs Seigneurs ne s'ingerassent d'eux-mesmes de convoquer leurs Vassaux, specialement pour leurs querelles & guerres particulieres, jusques à ce que ces petits Tyrans, qui faisoient les Maistres dans les Provinces, ayent esté rangez au devoir & à la raison; mais quand le bon ordre a esté establi, & gardé, il ne s'est rien fait sans le mandement & authorité du Roi, & les Lettres Royaux concernant la convocation du Ban & Arriere-Ban, ont esté envoyées aux Baillifs & Senéchaux, afin de les faire publier chacun en son ressort, & presider à l'assemblée: Voicy une exemple, Philippes le Bel en 1314. ordonna le Ban de la Noblesse & Feudataires de Champagne & Brie pour la Guerre de Flandre, & la Commission qu'il envoya à cet effet fut adressée au Bailly de Meaux, laquelle se voit encore parmy les titres du Thresor Royal. Aussi les Edicts & Declarations donnez sur cette matiere depuis cent trente ans, portent que les Lettres pour la convocation du Ban & Arriere-Ban, seront adressées aux Sieges Principaux des Bailliages & Senéchaussées, & que que la comparution & monstre des Nobles & Vassaux seront faites ausdits Sieges par les Baillifs, ou leurs Lieutenans, en présence des Advocats & Procureurs du Roy. *Ordonn.* de François I. *à Chasteaudun en Mai* 1545. *art.* 1. Henri II. 1547. *art.* 8. & 1553. *art.* 9. Louis XIII. 1635. *art.* 1. & 2. Il y a aussi quelquefois des ordres conjointement aux Gouverneurs des Provinces pour ladite convocation, ainsi qu'il plaist au Roy, & nous en avons l'experience en la Declaration de l'année derniere. De plus l'Ordonnance de Cremieu *art.* 3. donne aux Baillifs & Senéchaux la connoissance des differends meus à cause du Ban & Arriere-Ban.

Pour ce qui est de la conduite du Ban & Arriere-Ban, aux temps passez les Vassaux marchoient sous leurs Seigneurs, & estoient par eux commandez à la Guerre,

Comes de Pontis venit ad mandatum Regis cum 12. militibus, c'est-à-dire Chevaliers, ainsi qu'on parloit en ces temps-là, *quorum tres erant Bannerii* (étoient Bannerets, & partant avoient sous eux une Compagnie de gens de Guerre) *videlicet Johannes de Nigella, filius ejus Vice-Dominus de Pequeny, & Guillelmus de Poix, &c.*

Milites Senescalliæ Pictaviensis.

Dominus Sabrandus dictus Chabot dixit quod non debet servitium (nempe Militiæ ob feudum) *Domino Regi, nisi in Comitatu Pictaviensi: tamen venit ad mandatum Regis cum tribus militibus & Duodecim scutiferis*, &c.

Mais nos Rois considerans qu'il y avoit de l'inconvenient, & une perilleuse consequence de laisser la force & commandement Militaire entre les mains des Sujets, & mesme que plusieurs s'emancipoient de convoquer leurs feudataires sans participation des Officiers Royaux, firent si bien peu à peu, & avec le temps, que non seulement ils empécherent les Seigneurs d'evoquer leurs Vassaux de leur propre authorité, mais encore leur en osterent la conduite; ainsi faisant ils ont retiré par devers eux toute la Puissance des Armes comme estant un droict Royal: il y a sur ce sujet une Ordonnance du Roi Charles VI. en 1413. mise en la Conference des Ordonnances *livre 12. tit. 5. de l'Art & Police Militaire*, de laquelle je rapporteray le texte, *Ordonnons qu'il soit publié à son de Trompe & cry public, sur peine de confisquer corps & biens, que quelconque personne de quelque estat qu'il soit, Baron, Chevalier, ou autre, ne voise en Armes au mandement de quelque Seigneur; si-non au mandement de Nous & de nostre Fils, & de nostre bien aimé Cousin le Comte de Saint Pol Connestable de France. Nostre intention n'est que les Vassaux des Ducs de Berry*

Anglois avoient occupée; mais il y eut une raison particuliere d'en user ainsi, sçavoir est la rareté des fourages en ces lieux-là, qui n'eussent pû suffire à nourrir un grand attirail de chevaux: & la Declaration dudit Roy allegue nommément cette cause; car l'ordre commun est de rendre en estat de Cavalier l'assistance au Ban & Arriere-Ban, & les Ordonnances Royaux en disposent ainsi: d'où vient qu'en Gasçonge & ailleurs, l'Arriere-Ban se nomme Chevauchée en l'ost, & Cavalcade.

Pour ce qui est du train & armure, les anciennes concessions & investitures feodales pour la plûpart portoient en termes exprés comment le Vassal devoit estre équippé, & si c'estoit un Fief considérable, de quel nombre d'hommes il devoit estre accompagné pour la Guerre. Au pied du Livre dans lequel sont compilez les anciens Auteurs de l'Histoiré des Normans, il y a un denombrement de tous les Fiefs de Normandie avec le service, dont ils étoient redevables au Roy & Duc, reglé pour le nombre de combattans que les Possesseurs d'iceux estoient obligez mener ou envoyer lors de la convocation de l'Arriere-Ban, & pour le genre d'armes desquelles il leur convenoit estre revestus: j'en rapporteray quelques lambeaux par forme d'exemple.

Baillivia Falaisiæ.

Mareschallus debet pro Argentono quinque milites.
Comes Robertus de Alencon triginta milites de feodo Normanniæ, & decem de feodo Cenomanensi.

Feoda militaria de Baillia Rothomagensi.

Stephanus de Longo-Campo duos milites de honore Challiaci.
Renaudus Ruffus servitium cum plenis armis.

Baillia Lexoviensis.

Episcopus Lexoviensis viginti milites.
Henricus de Ferreriis quinque milites.

tés de Chevaux, Armes, & suivis suivant la condition de leur Terre & Seigneurie.

Le Fief Banneret, *feudum vexillare*, oblige celuy auquel il appartient, d'avoir une bande de Cavaliers combattans sous son estendart ; c'est pourquoi pour faire eriger une terre en banniere ou la relever, il falloit qu'il y eust 25. Vassaux en dépendans, ou selon quelques coustumes dix, & avoir moyens à suffire pour entretenir une Trouppe de Gens à Cheval, ainsi que nous donne à entendre Messire Olivier de la Marche, en ses Mémoires touchant la vie & affaires des derniers Ducs de Bourgongne, *au Camp du Duc de Bourgongne*, dit-il, *prés Rupelmonde contre les Gantois l'an* 1452. *Messire Loys de la Viesville, Sieur de Sains, releva Banniere, & le presenta le Roy d'Armes de la Toison d'Or, & ledit Messire Loys tenoit en une Lance le Penon de ses pleines Armes, & dist ledit Toison, mon tres redouté & Souverain Seigneur, voicy vostre humble sujet Messire Loys de la Viesville issu d'ancienne Banniere à vous sujette, & est la Seigneurie de leur Banniere entre les mains de son aisné, & ne peut ou doit sans mesprendre porter Banniere, quant à la cause de la Viesville, dont il est issu ; mais il a pour partage la Seigneurie de Sains, anciennement Terre de Banniere; parquoy il vous supplie consideré la Noblesse de sa nativité, & les services faits par ses Predecesseurs, qu'il vous complaise le faire Banneret, & le relever en Banniere, & il vous presente son Penon armoyé suffisamment, accompagné de* 25. *hommes d'Armes pour le moins, comme est & doit-estre l'ancienne coustume. Le Duc luy répondit, que bien fust-il venu & que volontiers le feroit. Messire Jacques Sieur de Harchies en Haynault se présenta aussi devant ledit Duc estant en son dit Camp, & porta son Penon suffisamment accompagné de Gendarmes siens & d'autres qui l'accompagnoient. Celuy Messire Jacques requist qu'il le fist Banneret en la Seigneurie de Harchies, luy étant fort vaillant Chevalier, & les siens ayans honorablement servi aux Guerres, si luy fut accor-*

quipage s'appelle armes pleines. La coustume ancienne de Normandie, où il y a quantité de tels Fiefs, *chap.* 85. le regle conformément à l'usage commun en ces termes, *celuy qui tient Fief de Haubert, doit deservir son Fief par pleines Armes, par le Cheval, par le Haubert, par l'Escu, par l'Espée, par le Heaume;* & c'est de cette forme de service que le Fief de Haubert a pris son Nom, Cujacius *in Commentario ad lib.* I. *feudor. tit.* 9. *ait, Gallis* Fief de Haubert *sic dictum ab armorum genere quo Regi possessor ejus servire debet.* Hottomannus *in Dictionario Verborum Feudalium, Hauberticum Feudum Gallica Lingua dicitur pro loricatum, id est, datum Vasallo ea conditione, ut ad edictum loricatus seu cataphractus præsto sit:* car Haubert, qui est aussi dit Haubergeon, signifie une armure du corps ou cuirasse faite de petites écailles, ou bien d'annelets joints & passez l'un dans l'autre, & appliquez sur du cuir, d'où vient le Proverbe François, *De maille à maille on fait le Haubergeon:* les Autheurs Latins le nomment *Lorica*, Virgilius.

> *Loricam consertam hamis, auroque trilicem.*

Silius Italicus *lib.* 5.

> *Loricam induitur, tortos huic nexilis hamos*
> *Ferro squamma rudi, permistoque asperat auro.*

& Varron, *lib.* 4. *de Lingua Latina*, écrit que cet habilement a été inventé par les Gaulois, *Lorica à loris quod de corio crudo pectoralia faciebant, postea succuderunt Galli è ferro sub id vocabulum ex annulis ferream tunicam.* Nous l'appellons vulgairement une cotte de maille : or, comme l'armure qui couvre cette partie, laquelle se nomme specialement le corps, est la principale, Haubert en François, & *lorica* en Latin, ont aussi esté pris pour l'habillement de toutes pieces, assorti de corselet, ou cuirasse, espaulettes, brassarts, cuissarts, casque, gantelets,

Titus

de servir à l'Armée, qui est la regle à quoy on se rapporte aujourd'huy. François I. en sadite Ordonnance de l'an 1540. Henri II. en 1547. *Art.* 14. *Idem* en 1553. *Article* 15. *Idem* à Saint Germain en Laye en 1554. *Art.* 9. *Idem* à Villiers-Costerets le 2. May 1557. *Art.* 1. & 2. la teneur desquelles Ordonnances peut estre veuë dans les Livres.

Finalement en general pour toutes les personnes sujettes au Ban & Arriere-Ban, Henri II. par Edict du 23. Janvier 1554. *Art.* 1. ordonna que le service seroit fait en une seule forme, qui est de Cheval leger, au-lieu qu'autrefois c'estoit une Milice melée d'hommes d'Armes, Archers, Arquebusiers, Chevaux legers, & cela a esté suivi delà en avant, & renouvelé par les Edicts Royaux posterieurs; en telle sorte que chaque Gentilhomme, ou possedant Fief, soit obligé de faire un, deux, ou plusieurs Chevaux legers, selon la portée & valeur de ses biens Feodaux; mais attendu qu'il se trouve quantité de Fiefs, lesquels ne sont pas de revenu suffisant à la subsistance & entretien d'un homme de Cheval, qui devoit anciennement estre fourni par le Vassal ayant quatre à cinq-cens livres en revenu Feodal; & presentement par celuy lequel a neuf-cens livres annuellement venans, les Ordonnances voulans pourvoir de remede convenable à ce cas, & ne pas trop fouler les Vassaux, ont déterminé que plusieurs petits Fiefs seroient joints & mis ensemble jusques à la concurrence de la somme necessaire pour l'équipage & appointement d'un Cheval leger, à quoi ils contribuëroient tous, comme il se faisoit mesme cy-devant pour un Cavalier monté & armé d'autre maniere, Edict du Roi François I. en 1545. *art.* 1. Henry II. en 1547. *art.* 14. Louïs XIII. en 1635. *art.* 8. Cette invention de coupler, tripler, & quadrupler deux, trois, ou quatre Sujets & Vassaux, à ce que tous puissent faire & entretenir un Cavalier, ou Pieton, n'est pas nouvelle: *dit Baillage tant qu'ils soient suffisans pour l'equipage & solde d'un Cheval leger.*

Le second poinct de nostre Chapitre regarde le temps du service au Ban & Arriere-Ban, duquel il faut traiter. L'aide & assistance en l'armée deuë par les Nobles & tenans Fiefs, & anciennement par tous les sujets du Roy, comme nous avons montré cy-devant, se fait aux cousts & dépens de ceux qui sont obligez de marcher en campagne, quand l'Arriere-Ban est mandé: c'est pourquoy il a esté raisonnable de déterminer un temps pendant lequel ils serviroient aux expeditions de guerre. Autrefois cela estoit fixé à quarante jours en l'host, non compris l'aller & le retour. Plusieurs traits de l'histoire, & quelques Ordonnances des anciens Rois en font foy: dans les Capitulaires de Charlemagne & Louis le Debonnaire son Fils *livre 7. addit. 4. chap.* 84. *Postquam Comes, & pagenses de qualicumque expeditione hostili reversi fuerint, ex eo die supra quadraginta noctes sit bannus resciśus*, (hoc est solutus) *quod Lingua Theodisca Scaftlegi, id est, armorum depositio vocatur*; sur lequel lieu & pour l'intelligence d'iceluy, j'advertiray le Lecteur, que l'espace du temps y est marqué au nombre des nuicts, selon un usage, qui estoit parmy nos Ancestres, de compter par nuicts le jour Civil, lequel a duré plusieurs siecles, oyez ce qu'en dit Jules Cesar *livre 6. de la guerre des Gaules, Galli se omnes ab dite patre prognatos prædicant, idque à Druidibus proditum dicunt, ob eam causam spatia omnis temporis non numero dierum, sed noctium finiunt.* Et observez qu'il en reste quelque vestige dans le langage du vulgaire, qui dit encore *annuict*, ou *ennuict* pour signifier aujourd'huy. Voila un second passage justificatif du temps qui doit estre employé à servir en l'Arriere-Ban, Mathæus Paris *verba faciens de obsidione Avenionis per Ludovicum VIII. Regem Franciæ ad annum* 1226. *venit ad eum Henricus Comes Campaniensis, cum jam quadraginta*

feodal & durée du Ban & Arriere-Ban sont limitez à trois mois dans le Royaume, & quarante jours hors d'iceluy, sans compter le temps de l'allée & du retour. Ordonn. du Roy François I. *à Chasteaudun* en 1545. *art.* 9. d'Henry II. *à Fontainebleau*, le 20. *Septembre* 1551. *art.* 18. & de Loüis le Juste *à Chantilly* en *Juillet* 1635. *art.* 9. Sa Majesté en la Commission du mois *d'Aoust* dernier pour faire marcher en Campagne la Noblesse & Vassaux, ordonna que les Gens du Ban & Arriere-Ban serviroient sur la Meuse pendant deux mois. Aussi dépend-il du Roy d'y mettre le terme qu'il juge à propos, & ces dernieres prefixions de temps ont esté bien moins onereuses que le service des quarante jours aux siecles passez; attendu qu'autrefois l'Arriere-Ban estoit convoqué presques à toutes occasions de Guerre. Pendant tout ledit temps les Nobles & Feudataires doivent s'entretenir à leurs frais; & dés lors qu'ils commencent à marcher, il leur est enjoint de payer raisonnablement, & de gré à gré, les vivres & autres choses nécessaires qu'ils prennent du peuple en faisant chemin, ou sejournant, leurs hostes sont seulement tenus à leur donner le couvert & le lict; & au cas qu'ils commettent quelque desordre, excez, ou violence doivent estre punis suivant la rigueur des Edicts faits contre tous les Gens de Guerre. Ordonn. de 1549. *art.* 4. 1551. *art.* 2. 1553. *art.* 12. 1635. *article* préallegué, & 1639. *art.* 8.

Jusques à ce que le service soit fini, & l'Arriere-Ban congedié, il faut demeurer en l'armée; & si aucun part sans congé, lequel ne se doit accorder que pour les causes & suivant la forme prescrites par les Ordonnances, il est punissable comme deserteur de la milice: *Ordonn. de* 1545. *art.* 10. 1557. *art.* 24. 1639. *art.* 10. laquelle peine est ordinairement d'estre passé par les armes. Ce crime de desertion en temps de Guerre estoit aussi Capital

mis en prison; Titus Livius *lib.* [illegible] *ctu non damno modo; sed laceratione corporum, virgis cæsis qui ad nomina non respondissent, partim in vincula ductis, invisa erat.* Cette peine a aussi esté exercée d'abbatre leurs maisons & coupper leurs bois, au témoignage du Jurisconsulte Pomponius en la Loy *si is cum quo.* 20. *D. commun. dividund.* Nous lisons mesme chez Valere Maxime *Livre* 6. *chap.* 3. que la severité a esté portée jusques à vendre & reduire en esclavage les defaillans, laquelle rigueur fut depuis moderée. Il y a un passage remarquable touchant ceci en la l. 4. §. 10. *de re militar. Olim*, inquit, *qui ad delectum non respondebant, ut proditores libertatis in servitutem redigebantur; sed mutato statu militiæ recessum à capitis pœna est; quia plerumque voluntario milite numeri supplentur.*

Les anciens Gaulois, chez qui pareillement aux necessitez de guerre se faisoit une proclamation generale & espece d'Arriere-Ban, auquel tous les jeunes Hommes habiles à endosser le harnois, & ceux qui se disoient issus de l'ancien estoc des Chevaliers, estoient tenus de comparoir, exposoient à la mort le dernier venu en presence de l'assemblée, pour servir d'exemple & terreur aux paresseux; ainsi que raconte Cesar en ses Commentaires de la guerre qu'il fit dans les Gaules *Livre* 5. *chap.* 21.

En France pendant le Regne des Merovingiens & sous les premiers Rois de la seconde Race, les appointez des terres baillées à la charge de servir és camps & armées, perdoient leurs Heritages pour punition de ne s'estre pas trouvé aux expeditions de guerre, comme nous avons discouru dans le premier Chapitre: & au regard des autres sujets & habitans du Royaume, qui estoient aussi tenus de prendre les armes, lorsqu'il plaisoit au Roy de leur commander, la peine du defaut estoit une amende pecuniaire, Gregorius Turonensis *lib.* 5. *cap.* 26. *Post hæc Chil-*

pericus

[illegible], pendant la vie des personnes tant seulement, *quia nec personis, sed Ecclesiis perpetualiter à Principibus tradita sunt, à Friderico Roncaliis abjudicata fuëre, quod expeditione Italica secuti Imperatorem non fuissent.* & exprimée en ces vers par Guntherus, qui vivoit au douziéme siécle, & a couché en rithmes Latines les faits & gestes de cet Empereur, *Livre* 2.

——— Tunc præco Regius omnem
Convocat à Dominis feudalia jura tenentes,
At quicumque domi domino nolente relictus
Defuerit, foedo privari curia censet.
Tunc quoque nonnulli censura vindice regni
Amisere diu tali possessa reatu,
Quin & Pontifices Halsbertadensis, & ille
Sub quo Brema fuit, tali regalia jura
Amisere nota; personæ scilicet ipsæ;
Non tamen Ecclesiæ: neque enim quod pastor inique
Gesserit Ecclesiæ fas est in damna refundi.

Pour les Ordonnances plus recentes, nous avons celles de Charles VI. en l'an 1392. d'Henry II. en 1547. *art.* 1. qui ordonnent aussi la privation des Fiefs; & de plus adjoustent que les Gentilshommes, lesquels auront negligé de se presenter à la convocation du Ban & Arriere-Ban, soient décheus du titre & Privilege de Noblesse; sinon qu'ils ayent excuses legitimes. L'Ordonnance de Blois contient pareille disposition en l'Article 277. où sont ces mots. *Advenant necessité de Guerre, tous Gentilshommes faisans profession des armes seront tenus de prendre les armes, & se rendre la part où il leur sera par nous commandé, pour nous servir suivant l'obligation de leurs Fiefs, ainsi qu'il est porté par nos Ordonnances, à peine de privation du titre de Noblesse, & de leurs Fiefs.* Enfin la Declaration du Roy defunt faite touchant l'Arriere-Ban convoqué en 1635. *art.* 2. & 1639. *art.* 1. & mes tenans Fiefs, & les Nobles que l'indisposition du Corps, leur âge, ou office qu'ils exercent, ou autre cause, empêche d'aller à la Guerre. Dans l'Ordon. d'Henri II. à Paris le 16. Janvier 1557. *art.* 1. *Ordonnons que toutes personnes indifferemment quelconques sujettes à nos Ban & Arriere-Ban seront tenuës de nous venir servir personnellement & actuellement au fait de nos Guerres, la part que nous les ferons marcher, ou bien là où ils s'excuseront de n'y pouvoir venir, ils seront tenus fournir, bailler & delivrer comptant ès mains de celuy, qui a esté ou sera commis à recevoir & tenir le compte de l'argent des contributions du Ban & Arriere-Ban en chacun Bailliage, les sommes qu'ils devront fournir & contribuer selon la qualité de leurs Fiefs & tenemens nobles.* Je trouve que cette conversion en taxes fut faite par un Arrest au temps du Roi Philippes le Hardy: & comme c'est un Arrest qui justifie non seulement le sujet dont est presentement question, mais encore ce qui a esté dit dans le precedent Traité concernant la quarantaine de l'Arriere-Ban, & la difference du service en plus grand ou moindre équipage & suite, eu égard aux conditions des Fiefs, il ne sera pas inutile de le transcrire ici.

Taxatio expensarum & emendarum contra Nobiles, qui submoniti non fuerint in exercitum Fuxensem.
Ex Registro M. S.

Philippus Dei Gratia Francorum Rex, Baillivo, &c. Ut Jura Regni nostri liberius & plenius conserventur, & etiam delinquentes animadversione debita puniantur, per nostram fuit curiam ordinatum, quod nostri subditi qui nobis tenentur cum expensis suis ad servitium exercitus, & qui venire nobiscum in exercitum Fuxensem submoniti non venerunt, tantum nobis reddant, quantum secundum æstimationem communem, si nobiscum fuissent, veniendo, re-

Ces contributions à cause du Ban & Arriere-Ban, ſe reglent ſelon la valeur des Fiefs, & les cotiſables ſont contraints au payement d'icelles, nonobſtant oppoſitions ou appellations quelconques, par ſaiſie & vente de leurs meubles & immeubles, meſme par empriſonnement de leurs perſonnes, comme pour les propres deniers & affaires de Sa Majeſté, *Ordonnance de l'an* 1557. à Viliers Coſterets art. 31. & celle de 1635. art. 10. l'employ des deniers en provenans par les Ediéts & Declarations, eſt deſtiné à entretenir quelques Trouppes de Cavalerie, ayder à ceux qui viennent ſervir perſonellement ſans avoir des commoditez & Fiefs baſtans pour l'Equipage d'un Homme de Cheval, payer les Soldes & Gages

„ deux-cens eſcus par an. En ce cas le mary ou „ ſon Héritier ſeroit tenu acquitter la Femme de la „ contribution du Ban & Arriere-Ban; *quia alimenta ſive ex contractu ſive ex teſtamento debeantur, integra ſunt præſtanda, nihilque ex eis detrahendum eſt.* „ Auſſi en ce la Femme eſt comme creanciere qui „ jouït de l'Héritage par forme d'engagement, & „ le mari eſt comme detteur: ainſi a eſté jugé par „ deux Arreſts donnez en la plaidoirie en la Cour „ des Aydes le Mercredi 13. Juin 1554. & Vendre„ di 23. Fevrier 1553. *argum. leg. Licius Titius D. de aliment. legat. l. Firmio D. quand. dies legat. ced. l. legatum §. vini D. de annuis legat.*

F I N I S.

JACOBI

JURIS DISSERTATIO

AD NOVELLAM IMPERATORIS JUSTINIANI CXXX.

CUJUS ARGUMENTUM EST DE TRANSITU MILITUM, EORUMQUE ANNONA, ET DE METATIS,

Gallice,

Du Passage, des Estapes & Logemens des Gens de Guerre.

blicas maximæ dignationis ac elati gradus laudabiliter & inculpate decursam, virtutes quæ Cancellarii titulum & robur impleant; at plura dicere inhibet verecundia & moderatio, qua hominibus semper commendabilem Te præstitisti; deinde satius est uti silentio, ne de Tuis dotibus egregiis differens videar velle Solem, ut vulgo dicitur, facibus illustrare. Quod superest precor, ut munus istud literarium velut meæ erga Te devotionis & perpetui cultus testificationem benevolo animo suscipias, & Patrocinii Tui favore digneris, ex se nihil vel parum habet elegantiæ: verum ab amplitudine Tua decus, & commendationem mutuabitur. Vale, VIR ILLUSTRISSIME, Deus Te huic Regno diu servet incolumem, & Familiæ Tuæ honorum incrementa tribuat.

bien agréablement la prière, que vous me faite par votre Lettre du 13. *du passé; Vous pouvez donc mettre au jour votre Traité* du Passage & Logemens des Gens de Guerre, *quand vous l'estimerez a propos, & estre persuadé qu'on ne peut pas vous estimer plus, que fait*

MONSIEUR,

A Versailles le 1. Decembre 1678.

Votre affectioné à vous servir,

Signé,

LE TELLIER.

JACOBI

idem argumentum contingunt, id poſtulat momentum & uſus rei: nam formæ circa deducendos, paſcendoſque milites, & à provincialibus tecto excipiendos Jure Romano conſtitutæ hodiernis moribus partim uſurpantur: quæ vero diverſis conſiſtunt regulis ad occurrentes cauſas poſſunt eſſe exemplo, ſaltem ſi non libeat imitari, cognoviſſe, & laudaſſe juvabit tanquam inſtituta populi præ cæteris hominibus Reipublicæ gubernandæ intelligentia prædití, qui Armorum exercitio & Militiæ diſciplina pleraſque ſubjugavit Orbis Nationes, & ex parvis initiis imperium ſuum utriuſque Solis Regionibus ac mundi fine diſtendit. Unde Sulpitia Poëtria, quæ Domitiano imperante florebat,

—— Duo ſunt, quibus extulit ingens
Roma caput, virtus belli & ſapientia pacis.

Operi inſtituto manum admoturus exordiar ab Epigraphe, quam præfert Novella, in originali ſive Græco textu inſcribitur *περὶ παρόδου στρατιωτῶν*, ideſt DE TRANSITU MILITUM, cui reſpondet Latina verſio in Epitome Novellarum Juliani Patricii & Anteceſſoris Conſtantinopolitani; vulgares codices ita habent *quomodo oporteat milites tranſitum in civitatibus facere, & de introitu.* Cæterum utraque inſcriptio eandem ponit clavim ſcripturæ ſubſequentis, & primo intuitu conjecturam movet hic agi de converſatione & ſuſceptione Militum apud populos qua iter habent: revera conſtitutio iſta ſalutaris cavet ne ab his lædantur Provinciales, Annonæ proſpicit, & hoſpitiis certum moderamen adhibet, quæ tria totidem diſtinctis tractatibus exequemur convenienter methodo ſupra delineatæ; aliquid etiam aſpergit de abſtinendis judicibus ab omni inquietatione locorum per quæ illis curſus eſt; quia cum Romani Magiſtratus tam Civiles quam Militares, dum proficiſcerentur in Provincias, aut inde remearent, vel obirent urbes & pagos ſuæ adminiſtrationis, uti mos erat Rectores Provinciarum hyemem in præcipuis

tem aggredior.

CAPUT I.

De diſciplina in tranſitu à militibus obſervanda.

CUræ ſemper fuit bonis Principibus ut Milites per agros & oppida ſine maleficio commearent, hinc Theodoricus Rex apud Caſſiodorum *lib.* 5. *variar.* 26. exercitui, quem ad ſe evocabat, ita ſcribit; *Præſenti juſſione mandamus ut octavo idaum Juniarum die Deo auxiliante ad præſentiam noſtram venire debeatis: illud tamen neceſſario commonentes ut venientium nullus provenire poſſit exceſſus, nec poſſeſſorum ſegetes aut prata vaſtetis, ſed ſub omni cuſtodita diſciplina grata nobis eſſe veſtra occurſio poſſit; quia ideo exercituales gratanter ſubimus expenſas ut ab armatis cuſtodiatur intacta civilitas.* Ea res pariter ſollicitum habuit Juſtinianum Imperatorem quaſi præcipua pars adminiſtrationis publicæ, ſicut ipſe teſtatur initio hujus conſtitutionis, quam vult obſervari non ſolum à Romanis militibus, unde conſtabant legiones; ſed etiam ab auxiliis, *cap.* 8. Quid inter utramque bellatorum ſpeciem intereſſet ſcribit Modeſtus *lib. de vocabulis rei militaris ad Tacitum Auguſtum*, & Vegetius *lib.* 2. *cap.* 1. his verbis, *pedites in duas diviſi ſunt partes, hoc eſt, auxilia & legiones; ſed auxilia à ſociis & fœderatis gentibus mittuntur: Romana autem virtus præcipue in legionum ordinatione præpollet, in auxiliis minor, in legionibus longe amplior conſuevit militum numerus adſcribi:* ergo Romani milites ſunt legionaria militia, in quam antiquitus ſoli cives conſcribebantur, auxilia exterorum copiæ, quæ ex pacto Societatis vel fœderis ſuppeditabantur, & ut plurimum ſumptu amici populi, à quo miſſæ fuerant; propterea Legiones diſtinguuntur ab auxiliis in *l.* 2. *D. de his qui notant. infam.* Sed vergente Imperio peregrinæ etiam gentis homines Legionibus intermixti ſunt, ut docet Vopiſcus in Probo; quantum ad auxiliares cuneos ætate Juſtiniani contrahebantur

alteri facit. Hac etiam belle referri potest memorabile factum Lysandri Lacedæmonis, de quo ita Frontinus *lib. 4. stratagemat. cap. 1. Lysander egressum via militem castigabat, cui dicenti ad nullius rei rapinam se agmine recessisse, respondit ne speciem quidem rapturi præbeas volo.*

Non minus cordi fuit Galliæ Regibus continere Milites ne recedant à via & Signis suis atque ad vicos & colonias divertant, in eam sententiam expressæ sunt Regiæ Constitutiones, puta Francisci I. *anno* 1545. *Art.* 21. *Les Compagnies marcheront sous chacune de leurs Enseignes avec l'un des Chefs pour le moins, sans s'écarter, sous peine de la hard.* Henrici II. 1549. *Art.* 2. *Seront deputez Commissaires, pour avec l'un des Chefs les mener par les droits & grands chemins.* Ludovici XIII. in forma statuti edita die duodecima Februarii 1633. in villa Sancti Germani ad Lachum. *D'autant que par la licence que les Soldats prennent de se débander en marchant par païs, beaucoup de Villages se trouvent picorez, & autres excez commis sur le peuple dans leur passage, Nous voulons & ordonnons, que toutes Troupes, tant de gens de pied que de cheval, allans & venans par le Royaume, marchent en Corps & en ordre; & qu'à la tête de chaque Corps il soit fait un Ban, sur peine de l'Estrapade, qu'aucun Soldat n'ait à quitter son rang ny perdre son Drapeau de veuë.* Idem Carolus IX. *ann.* 1574. *Art.* 2. Henric. III. 1584. *Art.* 15. Henricus IV. Edicto in castris Ecoanis promulgato, *Art.* 1.

Aliud militare scitum est ut in ducendis armatorum manipulis iter acceleretur, nec longior mora fiat apud hospites, *l. devotum* 5. *Codic. de metat. & epidemetic.* ne diuturnitas commanentium, inquit ea lex, prædium vexet, id est, ne hoc grave sit plebi rusticæ, & illins opera turbet: nam Reipublicæ interest agricolas à terræ cultura & solito labore non avocari, *l. 1. Cod. Theodos. ne oper. à conlatorib. exigant. l. 2. D. de nundin.* ubi in eam rem laudatur Germani ad Lachum, quam superius laudavi, *les Troupes allans & venans par la campagne ne pourront sejourner plus d'une nuit en chacun lieu, si ce n'est de quatre en quatre jours, ou en cas de mauvais temps, ou autre incommodité considerable.* Verum moris est hodie in mandatis, quæ à Principe vel ejus nomine dantur centuriarum & cohortium ductoribus, iter cujusque diei, & hospitia per parœcias rusticas & urbes nominatim designare.

Tertium Militare præceptum est, de quo agitur hac Novella *cap.* 6. & 7. ut Delegatores, *les Commissaires des vivres*, & Præfecti Militiæ adscriptum sibi viæ processum & suas mansiones sectentur, *qu'ils suivent leurs Routes & Estapes*, iisque sint contenti, adversus quam legem cum duplici genere peccaretur, utrique fraudi occurrit nostræ Novellæ providentia. Nempe aliquando militantium ductores præmittebant ad alios pagos, quam ubi destinata erant illorum metata & annonæ expeditionalis apparatus, ficto nuntio quod illac transituræ essent cohortes, quibus tamen iter alia regione ineundum erat, ut incolas hac arte inducerent ad pecuniam dandam hospitalis oneris redimendi gratia: jubet autem Imperator oppidanos & agricolas, qui talia patiuntur, de re gesta perscribere renunciationes, vernaculo sermone dicimus, *d'en dresser un Procez Verbal*, & juxta earum fidem damna illis resarciri cura Præfecti Prætorio; sed & impune non est reis hujus admissi: nam diasostæ ut nominat textus, hoc est, qui deducunt militum numeros & exercitus, vox Græca διασῶσται, ἀπὸ τοῦ διασώζειν, quod significat salvum & sospitem perducere in aliquem locum, & delegatores dupli condemnationem sustinent; prometatoribus autem, *les Fouriers & Maréchaux des Logis*, qui præiverunt ad transitum falso denunciandum, fustigationis vel Exilii pœna irrogatur, & merito: est enim hæc species corrogandorum nummorum concussioni finitima; siquidem concussio dicitur animi perturbatio

ter pro modo erogitionum, quas apochæ vel gesta eo nomine conscripta demonstrabunt.

Quo Romana Antiquitas hoc eodem morbo laboravit & laborat etiamnum Gallia; quapropter Christianissimi Reges sine remedio & competendi emendatione illud non reliquerunt. Audiamus in eam rem editas Sanctiones, Franciscus I. *anno* 1530. *Art* 7. *Quand une Compagnie départ à Enseigne déployée & en Armes, ne pourront ceux de la Compagnie s'écarter par les champs, ne loger ailleurs qu'és lieux qui leur auront été baillez par écrit*, idem anno 1544. die 20. Januarii *Art.* 4. *Et là où aucuns d'iceux Gens de Guerre seront trouvez ne suivre les Estappes, seront punis sur le champ, pendus & étranglez.* Quod si culpa Administratorum annonæ fiat ne suppetant victualia in mansionaticis Edicto anni 1539. *Art.* 5. & anni 1545. *Art.* 15. permittitur Militibus divertere ad cauponas, ibique vesci eorum impendio, quorum officii est apparare & præbere commeatum, sed & fraus circa provisiones annonarias facta extra ordinem coërcetur.

Postrema lex militaris, quæ maxime respicit ad morum disciplinam, & utilitates popularium, illa est, ne qui merentur sub vexillis furta & illicitas exactiones faciant, ut huic hominum generi insita est prædæ aviditas, & rapinarum libido, unde multi ex castrorum desertoribus latrones effici dicuntur *l.* 5. §. *qui desertioni D. de re militar. leg. ult. de desertorib. lib.* 12. *Codic.* Ita etiam divinæ atque humanæ Constitutiones militibus specialiter injungunt ut ab his delictis abstineant. Apud D. Lucam *cap.* 3. viri bellicæ professionis sciscitati sunt à beato Johanne Baptista quid sibi agendum esset ad obtinendam cœlestis patriæ beatitudinem, respondit neminem terrere auctoritate cinguli, nemini quidquam contra Jus eripite, μηδένα διασείσητε μηδὲ συκοφαντήσητε ut habet textus Græcus, in quo postremum verbum συκοφαντεῖν etsi alias sit movere calumniam, & ita redditum fuerit in versione Latina; hic tamen significat vexationis metu injecto peculiolas extorquere; hujus notionis causa & altius repetita origo est, quod apud Athenienses vetitum

vam nullus auferat, segetem nemo deterat, oleum, sal, lignum nemo exigat, Annona sua contentus sit, in hospitiis caste se agant &c.* Huc etiam referri potest mira ducis cujusdam in exercitu moderando & refrænanda copiarum lascivia virtus & quasi sanctitas militum obsequiis insignita, de qua Frontinus *lib.* 4. *stratagemat. cap.* 3. *universi quoque exercitus notabilis sæpe fuit continentia, sicut ejus qui sub Marco Scauro meruit: namque memoriæ tradit Scaurus pomiferam arborem, quam in pede castrorum fuerat complexa metatio, postero die abeunte exercitu intactis fructibus relictam.* Illud exemplum si occinas militibus nostræ ætatis anicularum fabula habebitur.

Non sufficit manus continere à furto, inhibitum quoque est nominibus in quæstum excogitatis provincias expilare, personæ militares, qua iter illis erat, locorum incolas cogebant donativi facere pro cœnatico, *ils demandoient la passade ou une discretion*, quam rem & vocabulum ipsum quasi iniquæ exactionis aboleri jusserunt Valentinianus & Valens, *l.* 3. *Cod. de erogat. militar. annon.* Præterea pravus mos inoleverat ut milites & qui super eos sunt, aliquid in ære vel specie per rura & civitates poscerent titulo introitus, *pour la bien-venüe*, istud cum esset ereptio magis quam gratia, & color prædæ obtentus sublatum est hacce Novella *cap.* 1. sub finem: Fortunis igitur provincialium nec palam nec conquisito prætextu inferenda sunt detrimenta. Succurrit hic tanquam idoneo subjicere Constitutionem Justiniani numero 43. ex militaribus quæ sic habet, οἱ ἔξαρχοι καὶ οἱ ὅτινες ἂν διατάζοντες στράτευμα ἐὰν ἀργυρολογῶσι τὰ χωρία τὸ διπλάσιον καταδικάζονται, id est, *duces & quotquot exercitus regunt, si à locis transitus sui pecunias extorserint duplum reddere damnentur.*

Nunc conferre juvat legislationem Gallicam cum Romana, ambabus simile est studium, & idem finis propositus subditos ab injuria & rapacitate militantium illæsos atque indemnes servare, & vitæ communis tranquillitatem tueri; hinc in edictis Regiis, quæ de re militari sancita sunt, hæ voces passim leguntur

imminente, *l. 2. Cod. ne rustican. ad ullum obseq. devocent.*

Consonat Jus Gallicum, Carolus IX. *Edicto ann.* 1566. *art.* 6. *Ne pourront les hommes d'armes & Archers prendre aucuns Chevaux, Tumens ny charettes des Habitans des lieux par où ils passent, pour leur aider, soit pour leurs valets, ou pour porter leur bagage, sinon en payant raisonnablement & de gré à gré,* idem *ann.* 1570. in forma Statuti *à Viliers Coterests die* 29. *Decemb. art.* 5. *Les Soldats ne po rront prendre aucun Cheval à la Charrue, sous peine de la Vie: si le Soldat est malade, le Capitaine en po rra faire bailler un, dont il répondra, & ne le pourra mener plus d'une journée;* Ludovicus XIII. *dispositione condita in Fano Sancti Germani ad Lacbum* 2. *Februarii* 1633. *Parce qu'un des grands préjudices que les gens de Guerre fassent au peuple durant leur passage, est de dételer leurs chevaux pour mener leur bagage, porter leurs armes, & quelquefois des Soldats malades ou paresseux, Nous défendons tres-expressément à tous Mestres de Camp, Capitaines & Officiers des Compagnies, tant de Cheval que de pied, sur peine de cent livres d'amende pour la premiere fois, & d'être cassez pour la seconde, de ne prendre ou souffrir d'être pris aucun cheval ou charrette de Païsans ou autres, si ce n'est en cas de porter quelques malades, ou par necessité urgente; mais à condition encore de les demander aux Maires des Bourgs & Villages, dont ils auront à desirer tel secours, dautant que po r e bagage & les Armes, Nous entendons que les Capitaines ayent Charrettes suffisantes; & seront obligez de ne mener ou se servir des chevaux ou charrettes plus loin que le premier gîte.* Simili pene modo disponunt Sanctiones Francisci I. 1534. *art.* 24. Henrici II. 1547. *art.* 4. Henrici III. *in comitiis Blesensibus art.* 309. & Constitutio promulgata *ann.* 1584. *art.* 25.

Illud observandum est legum censuram districtius

visions de bouche pour les gens de Guerre, specialiter quidem vox annonæ sumitur pro frumento, *l.* 3. *D. ad leg. Jul. de annon.* vel pane, *tot. titul. Codic. de excoct. militar. annon.* Sedulius *lib.* 2. *mirab. Divinor. annonam fidei speramus pane Divino*; sed latius quoque patet, ita ut esculenta quælibet & poculenta contineat, veluti carnes, vinum, oleum, sal, panem, *l.* 1. *& passim de erogat. militar. annon. lib.* 12. *Cod.* Inde aunona salinaria, apud Livium *lib.* 39. eodemque significatu caro dicitur annona, Lampridius *in Alexandro, cum edulitatem populus Romanus ab eo peteret, interrogavit per Curionem quam speciem annonæ caram putarent, illi continuo exclamaverunt carnem bubulam atque porcinam.* Aliter provisio annonæ castrensis vocatur præbenda, vel præbendum neutro genere, *l. inviti* 19. *D. de testib.* Cassiodorus *lib.* 3. *variar.* 42. *dicibus*, inquit, *ac præpositis sufficientem transmisimus pecuniæ quantitatem ut eorum præbendæ, quæ non potuerunt convehi, ibi debuissent sine alicujus dispendio comparari*, quo exemplo auctores Juris Pontificii Ecclesiastica Beneficia Præbendas appellarunt, *Can. si quis dator.* 1. *quæst.* 3. *Can. si Monachus.* 16. *quæst.* 1. *Can. nullus omnino. eadem caus. quæst.* 7. Sportulæ enim atque obventiones, quas Clerici ex sacerdotiis suis percipiunt ob impensum Divino cultui religionis ministerium, sunt quasi salaria sacrosanctæ militiæ, & stipendia præbendalia, ut aït caput *dilecto, extr. de præbend. & dignitatib.* Commune etiam est annonis militaribus stipendii nomen; sed proprie stipendium dicitur merces, quam in pecunia miles accipit, & id satis indicat ejus originatio, cum sit à pendenda stipe, id est, ære modico: Veteres enim appendere pecuniam soliti erant magis quam numerare, Festus *in verb. stipendium*, Ulpianus *lib.* 17. *ad edictum*, unde sumpta est lex vectigalium 17. §. 1. *D. de verb. signif.* Porro antiquitus

numenta distributio negat, hoc insuper vestes dabantur militibus, uti passim videre licet in Historia Liviana; quem morem posteritas servavit, indicio sunt *tit. Cod. de veste militar. l. 7. 17.* & similes Cod. *de erogat. militar. annon.* & illud Vegetii *lib. 2. cap. 19. nec aliquibus milites instituti deputabantur obsequiis, nec privata iisdem negotia mandabantur; siquidem incongruum videbatur Imperatoris militem, qui veste & annona publica pascebatur, utilitatibus vacare privatis*; sed si eorum quicquam accepissent milites illis cedebat in stipendium, seu tantominus in ære solvebatur, hujusce rei locuples testimonium præbet locus Taciti quem adduximus supra, & confirmat verbis expressis Polybius *lib. de Castrametatione* ita Latine redditus, *triticum datur peditibus Attici Medimni ex tribus duæ ferme partes. Equitibus hordei septem medimni singulis mensibus, tritici duo. Sociis pediti æqua portio. Equiti tritici medimnus & tertia pars. Hordei medimni quinque, daturque id sociis muneri: Romanis tam frumenti quam vestis, si quit hujusmodi rerum indiguerit, horum omnium Quæstor certum ord natum pretium eorum stipendiis detrahit.* Aliquando tamen frumentum exercitui gratis dispensabatur in lætitia publica, veluti ob res prospere gestas, inaugurationem Imperatoris, & similia; sed de hoc donativo inpræsentiarum non agitur.

Cæterum sub Principibus mediæ ætatis, & inclinantis etiam Imperii, raro pecunia stipendii nomine data est: omnis enim fere commodorum militarium ratio ex speciebus constabat; eamobrem ab eo tempore vere dicta est annona, & si in libris antiquiorum auctorum reperias stipendiis castrensibus dari nomen obsoniorum, ut communiter Scriptores Græci vocant ὀψώνια, minime hoc te turbare debet: etenim non idcirco ita vocabantur quod in speciebus consisterent; sed quia miles ex ære sibi dato eme-

l'Intendant sur tous les Villages, qui seront portez de le pouvoir fournir sans trop d'incommodité, & qu'il en sera tenu compte aux Villages qui le fourniront sur leur Taille, à raison de cinq sols la ration: & parce que Sa Majesté veut empescher que lesdits Fourages ne puissent estre convertis en argent, sous quelque pretexte que ce puisse estre, l'intention de Sa Majesté est, &c. Viatica etiam transeunti Militi & Officiis in ipsis speciebus dari jubentur, eorumque adæratio exerte prohibita est Edicto quod conditum fuit in Curte Regia, nomine *Versailles* 1. Novemb. 1675. *Sa Majesté a défendu & défend tres expressément de convertir aucune des choses susdites* (dans les Articles précedens la fourniture des Estapes en espece pour les Troupes qui sont en marche, est réglée) *en argent, pour quelque cause & sous quelque pretexte que ce puisse estre, à peine aux Cavaliers & Soldats de la vie, & aux Officiers d'estre cassez & privez de leurs Charges.*

Inde Justinianus Imperator hac Novella jubet iis locis, per quos transituræ sunt Copiæ, species annonarias sincera diligentia parari, & militibus legitimo modo dispensari: proinde videndum est quænam essent illæ species. Primo fluxerunt tempora quibus demensum militis erat certa quantitas frumenti, sive bladi ut loquimur, *l. officium 12. §. ult. D. de re militar.* Herodianus de Antonini Caracallæ beneficio in Prætorianos milites *adjecit frumento quam soliti erant accipere, dimidium.* Has fruges, si in sedibus non consumerentur & necessitas postularet, milites secum portabant, pedes humeris, eques mulo equove sarcinario, & sæpe ex his in mortario contusis aut mola manuaria comminutis miles ipse panem faciebat coquendo in cinere aut super carbonibus; nec enim semper patebat copia furni, adde quod vita militaris Romanorum erat valde sicca & sobria. Ta-

[illegible] usurpare solet de pingui lumbo, at non ita Latine sonat. Certe magis frequens militum cibus fuit, & velut illorum epulæ ac deliciæ ex carne porcina. D. Gregorius Nazianzenus *in Athanasio* ὑείων κρεῶν ὑποδοχεῖα ὅθεν τὸ στρατιωτικὸν τρέφεται hoc est, *porcinarum carnium susceptorem quibus exercitus alitur.* Synesius de Regno scribit Carinum Imperatorem dum in castris versaretur non vixisse delicatius quam manipularios, & cœnam ejus fuisse pulmentum ex pisis ac laridum τὸ δὲ δεῖπνον ἦν, inquit, πίσινον ἔτνος καὶ ταρίχη κρεῶν ὑείων.

Non sufficiebat cibaria curare, prospiciendum quoque fuit potus necessarius: itaque vinum militi datum est; sed istud cum extra procinctus bellicos in quieta statione degebat: nam per tempus expeditionis Imperatores rigidæ disciplinæ milites aceto contentos esse volebant, Vulcatius *in Avidio, præter laridum, ac buccellatum, atque acetum, militem in expeditione quidquam portare prohibuit*; imo & quidam eos cogebant esse hydropotas, Spartianus *de Pescennio, cum apud Ægyptum ab eo limitanei milites vinum peterent, respondit, Nilum habetis & vinum quæritis*: indulgentior tamen fuit Constantius Imperator; siquidem ab eo decretum est ut milites in expeditione vino alternis diebus & aceto potarentur, *l.* 1. *de erogat. militar. annon lib.* 12. *Cod.* Sed quid ad potionem tam crebra mentio aceti, quod nobis est embamma & intinctus obsoniorum, nec siti depellendæ prodest, scilicet apud Romanos, & alias etiam gentes acetum aquæ mixtum vini loco habebatur, *l.* 2. *sub finem. D. de option leg. l.* 1. *& l.* 9. *§. si acetum. D. de tritic. vin. & oleo legat.* Refert Georgius Monachus *de Manasse Rege Judæorum* dum Babilone captivus esset, modicum panis furfuracei, & pro potu acetum aqua dilutum ad vitam sustentandam ei præbitum fuisse, ἐδίδοτο ἐκ πιτύρων ἄρτος βραχὺς καὶ ὕδωρ ὀλίγον σὺν ὄξει ἐν μέτρῳ πρὸς τὸ ζῆν αὐτὸν μόνον,

[illegible] *Præfect. Prætor. Afric. Novell. Justin.* 24. *&* 25. nomen est Græcum origine ad Latinitatem deflexum: Græci enim alimonias equorum, mulorumve appellant χαπετὸν à χάπη, quod est præsepe, ut censet auctor magni etymologici.

Sequens inspectio est unde compararetur annona, Juris libri & Classici Auctores docent collectam fuisse ex eorum intributionibus, qui in Provinciis res soli possidebant, *l.* 2. *&* 3. *de annon. & tribut. lib.* 10. *Cod. l.* 3. *&* 29. *Cod. Theodos. eod. l. missi* 7. *Cod. de exact. tribut. l.* 1. *ne rustic. ad ullum obseq. devocent. lib.* 11. *Codic. l. si pendentes.* 27. *§. si quid cloacarii. D. de usufruct. l. sive.* 32. *§. Lucius. D. de administrat. & pericul. tutor.* Lampridius *in Alexandro Severo, quin continetis vocem, In bello contra hostem, non contra Imperatorem vestrum necessariam: certe Campidoctores vestri hanc vos docuerunt contra Sarmatas, & Germanos & Persas emittere, non contra eum, qui acceptam à Provincialibus annonam, qui vestes, qui stipendia vobis attribuit.* Vegetius *lib.* 1. *cap.* 18. *antequam bellum inchoetur, solers debet esse tractatus ut pabula, frumentum, cæteræque annonariæ species, quas à Provincialibus consuetudo deposcit, maturius exigantur*, propterea his pensitationibus obstricti passim vocantur collatores, & possessores, hac Novella & innumeris legum scitis.

Æque vetustissimis temporibus in hoc regno ab oppidanis & plebe rustica alimentorum provisio ministrabatur exercitui, & ea præbendæ species dicta est fodrum, quæ vox etsi proprie significet paleas & alia in pabulum equis dari solita, ut apparet ex Capitularibus Caroli Calvi *ad Sylvacum cap.* 13. & isto legum Francicarum loco, *Missi curam habeant ne homines nostri vicinos tempore æstatis quando ad herbam caballos suos mittunt, vel tempore hyemis quando mareschallos illorum ad fodrum dirigunt, deprædentur aut opprimant*;

21. *Supplementa legionibus scripta sunt*, on donna des commissions pour faire des Recreuës, *indictis per Provincias tyrociniis omnisque ordo & professio vexabatur, vestem, armaque exhibens & frumenta*; illarum autem maxime rerum contributio indicebatur, quæ paratu faciliores erant, prout quæque regio certa specie magis abundat. Sic Ægyptus frugum ubertate dives, & Sicilia tributi nomine frumentum pensitabant, *Edict. Justiniani* 13. Marc. Tullius *Orat.* 8. *in Verrem.* Galli & Hispani equos, Tacitus *lib.* 2. *Annal.* Lucani sues, Brutii boves, *l.* 4. *Codic. Theodosian. de suar.* Cassiodor. *lib.* 11. *variar. cap.* 30. Africani oleum, *l.* 3. *Cod. Theod. de can. frumentar. urb. Rom.* proinde ex hoc censu perpetuo habebantur commeatus & omnia necessaria ad sustentandos, instruendosque milites.

Susceptæ de coloniis & possessionibus collatorum annonariæ species reconduntur in apothecas, *magasins*, per diversos locos illis asservandis deputatos, quæ dicuntur horrea publica vel fiscalia *l. nulli. Cod. de offic. Rector. Provinc. l.* 6. *de susceptorib. lib.* 10. *Codic. l.* 52. *Cod. Theod. de erogat. militar. annon.* ejusmodi frugum & cibariorum aggregationes ac repositoria glossæ nominicæ, & Græci legum textus vocant ἀπόθετα, Justinianus *Novell.* 163. ὑπέρ τε τῶν ἀποθέτων καὶ τῆς στρατιωτικῆς δαπάνης, Latini condita simpliciter, aut condita fiscalia, *l.* 5. *Cod. de erogat. militar. annon. l.* 10. *Cod. Theodos. de numerar. & titul. de condit. in horr. public. lib.* 10. *Codic. Sont des amas de grains, fourages, & autres provisions*, quæ vox ab antiquo usurpata est de cibis in crastinum seu futurum sepositis. Querolus,

Sæpe condita luporum sunt rapinæ vulpium.

Harum copiarum usus & destinatio fuit ad varias necessitates, scilicet ad alimoniam domus Augustæ, *l.* 6. *Cod. Theodos. de annon. & tribut.* exercituales im-

l. 2. & 8. *Cod. de erogat. militar. annon.* idque sancitum est ne desidia torpeant; quippe cum semper haberentur legiones & vexillationes circa Imperii terminos Barbaris oppositæ, ac sæpenumero Romani exercitus totas hyemes, & nonnunquam aliquod æstivale tempus sub tentoriis transigerent, & raro in oppida deducerentur, Livius *Decad.* 4. *lib.* 9. & *Decad.* 5. *lib.* 6. Cornel. Tacitus *lib.* 13. *Annal.* Claudianus *in panegyrico Stiliconis.*

Vincit cura ducis, quoties sub pellibus egit
Ædonas hyemes, &c.

Interim erant exercendi, & aliquod levamen populis afferendum: quod autem præcipit *l.* 4. *tit.* proxime citato ut milites in castris Betorinis (sic legendum non *veteranis* perite docuit Gothofredus *ad l.* 15. *Cod. Theod. eod.*) constituti duas partes annonarum è conditis horreorum consequantur, tertiæ vero asportandæ molestiam ferant, localis est constitutio, & respicit stationarios Milites Arabiæ versus Persidem.

Quantum ad loca quo portabantur annonæ militares; primum fuerunt horrea huic usui constituta in castris & civitatibus limitaneis, ubi residebat magna pars militum, & pro loci amplitudine aut tenuitate major minorve penus componebatur, hujus politiæ fidem facict Capitolinus *in Gordiano Juniore, cujus viri*, inquit, *tanta in republica dispositio fuit ut nulla unquam esset civitas limitanea potior, & quæ posset exercituam, populi Romani ac principem ferre, quæ totius anni in aceto, frumento & larido, atque hordeo & paleis condita non haberet; minores vero urbes aliæ triginta dierum, aliæ quadraginta, nonnullæ duorum mensium, &c.* Ejusdem testimonii est quod ait Ausonius *in Mosella* Burgos munitissimos & Castella secundum ripas illius fluvii exstructa quæ ante erant arces defensionis, & in quibus reponebatur provi-

iisdem acclamationibus lætabundi prosequamur.

Præterea vectigal annonarium inferebatur mansionibus, quæ ob eam causam habebant cellas & horrea, *l. nemo* 8. *de annon. & tribut. & l.* 2. *de condit. in horreis public. lib.* 10. *Codic.* Porro mansiones sunt multitudines continentium ædificiorum ruri vel in civitatibus juxta vias publicas itinere unius diei invicem disparatæ, unde mos computandi dietas ex mansionum numero, Plinius *lib.* 12. *cap.* 12. Herodotus *lib.* 6. quo Milites in transitu se recipiunt ad quietem & cibum capiendum, *c'étoient les lieux des gistes ou logemens & Estapes des Gens de Guerre qui passoient par les Provinces*, quæ si recipiendis cohortibus non sufficerent, loca circumvicina occupabantur, *l. tribuni*, 11. *de re Militar. lib.* 12. *Codic & d. l.* 2. Lampridius *in vita Alexandri Severi*. *Milites expeditionis tempore sic disposuit ut in mansionibus annonas acciperent*, & iterum, *cumque post duas mansiones equo fatigatus esset, carpento impositus.* Ex iis mansionibus quædam fuerunt amplæ & oppidorum instar; quandoquidem in multis corpora Decurionum erecta leguntur, *l.* 119. *Cod. Theodosian. de decurionib.* & sedes Episcopales, *action.* 3. *Concil. Chalcedon.* deinde facer comitatus sive Imperator aliquo proficiscens ad eas mansiones divertebat, D. Ambrosius *de obitu Valentiniani Imperatoris*, *ecce*, dicit, *literæ de instruendis mansionibus*, *invectio ornamentorum Regalium*, *aliaque ejusmodi*, *quæ ingressurum iter Imperatorem significarent*, quibus usibus eas inservire potis non fuisset, nisi plurima continuissent habitacula, & horum locorum vestigia supersunt etiam in Galliis: nam inde adhuc vici aliquot nominantur, *vieilles-maisons*, *haute-maison*, *male-maison.* Ibidem habebantur stationes cursus publici, *en ces mêmes lieux étoient les Bureaux des Postes*, *Coches*, *Carrosses*, *& autres voitures publiques*, præter quas fuerunt certis intervallis ab una mansione ad aliam mutationes, id est, domus & stabula, ubi cursores publici integros equos accipiebant, *ils changeoient de chevaux & en*

cautum, quo illa cautio vacuata fuerat, *indicavit*; consequenter hic recauta sunt confessiones annonarum à plebibus, quæ tributa debent, acceptarum. Optionis nomine in universum significatur Vicarius & Adjuva qui gerit alterius officium illo absente vel impedito, ea mens fuit Plauti *in Asinaria act.* 1. hac voce utentis.

Tibi optionem sumito Leonidam.

Vox est castrensis ad Civiles administrationes postmodum traducta: Festus, *optio*, inquit, *qui nunc dicitur*, *antea appellabatur accensus*, *hic adjutor dabatur Centurioni à Tribuno Militum*, *qui ex eo tempore*, *quia quem velint permissum est Centurionibus optare*, *nomen ex facto sortitus est*, Idem Vegetius, *lib.* 2. *cap.* 7. Sed hic & aliis locis, veluti *l. super.* 9. *de jur. fisc. lib.* 10. *Codic. l.* 3. *de apoch. publ. eod.* Specialiter est dispensator & divisor Militaris annonæ, id manifeste ostendit Novella Constitutio in verb. *Uniuscujusque numeri optiones suscipere species sine qualibet tergiversatione*, *& erogare Magistris Militum*, *& Militibus in specie præbitas annonas*, & confirmatur testimonio Procopii *lib.* 3. *De bell. Vandalic.* ὃς ἐπεμελεῖτο τῆς περὶ τὴν σιτίαν δαπάνης, ὀπτίονα τοῦτον καλοῦσι Ῥωμαῖοι, id est, *qui curam gerebat erogationis annonæ*, *hunc Optionem vocant Romani*, appellatio inde profecta videtur, quod dux turmarum optiones sibi in opem adsciscat, ut dum ipse gravioribus curis occupatur, ejus vices subeant in alimentis Militiæ distribuendis; debent igitur optiones collatoribus dare securitatem expensarum, quas præstiterint Militum causa, & ut id faciant instare oportet numerorum præpositos & delegatores qui adsunt, ne alioquin ab ipsismet omissi officii ratio exigatur; *dict. cap.* 1. Sic fere hodie injunctum est ordinum ductoribus, ut per loca itinerarii sui dent habitatoribus testimoniales litteras continentes, se in hac aut illa parœcia rustica vel oppido, divertisse cum tali Militum numero, & à vicanis

commendatur fidei & honori Præfecti Prætorio, & ad executionem perduci jubetur Fiscalium Administratorum periculo; compellat hic Imperator gloriæ, sensum & verecundiam Præfecti Prætorio, quem vult Statutorum observationi imminere, cuique inscripta & missa fuit *lex Novella*, merito quidem: negotium enim est illius officii; quia summus ille Magistratus, qui plurium Provinciarum Regiones cum magna potestate gubernabat, etiam post divulsum ab ejus dignitate magisterium Militiæ aliquid auctoritatis habuit in Milites, ut indicat formula Cassiodori, *lib. 6. variar. cap.* 3. deinde præter cæteras functiones præerat rei tributariæ, & annonis militaribus disponendis, *l.* 7. 8. *&* 12. *Cod. de annon. & tribut. l.* 6. 14. 15. 26. *Cod. Theodos. eod.* Constantinus Porphyrogeneta *de Thematib. Præfecti Prætorio*, inquit, *Principibus expeditionem facientibus commeatum exercitui prompte procurabant.* Cum vero non posset universis superesse, & in publicis sollicitudinibus sit quædam subordinatio administrantium, sub eo curarum participes Vicarius & Rectores Provinciarum huic muneri operam impendebant, *l.* 4. *&* 6. *juncta inscriptione*, *Cod. de annon. & tribut. lib.* 10. *l.* 3. 9. 35. *Cod. Theodosian. eod. l.* 3. *de agricol. & censit. l.* 4. *de omni agro deserto lib.* 11. *Cod.* eamobrem Delegatio, id est, descriptio Principis manu adnotata continens modum & quantitatem tributorum, quæ Imperator vult à subditis exigi, ad illum afferebatur, *l.* 2. *Cod. de indict. & Novella Justiniani* 128. *On luy apportoit de la part de l'Empereur la Commission, le Brevet pour la levée des Tailles.* Post hoc mandatum acceptum partitionem faciebat inter populos missis Delegatoriis particularibus in Provincias, quarum executio & tributi distributio fiebat per illarum Rectores, *l. ult. de Canon. largitional. titulor. lib.* 10. *Cod.* atque ut publicis functionibus ratio probe constaret notitia Præfectoriana complectebatur quantum quæ-

cis, numerus peditum equitumve, quos secum habebat, & quantitas erogationis in alimoniam Militum factæ; tales actorum perscriptiones ad Præfectum Prætorio missæ parem apochis utilitatem afferunt; quippe pro earum tenore sumptus compensantur, & retentio fit ex eo quod eisdem Militiæ Præfectis & Militibus assignatum est.

Rebus eo modo quem diximus ordinatis intra Orbem Romanum ubique in promptu erant Militibus vitæ subsidia; plane ea sollicitudo ante alias Imperatores tenuit, sicut decet: nam annona Militaris res est magni momenti, & ab Aristotele *lib. 6. politicor. cap.* 8. ad primam quasi legem Status Publici refertur; ideo Justinianus *l.* 18. *ex libris Basilicorum restituta de erogat. militar. annon. lib.* 12. *Cod.* statuit primum de tributis cujusque Provinciæ retineri species quæ exercitibus erogandæ sunt, & deinde reliquas ad debita loca transmitti. Idem Imperator *hac Novella cap.* 1. *&* 6. cavet ut in Provinciis earum Rectores curent provisionum annonariarum instructionem fieri antequam advenerint militares copiæ, & ob id de earum transitu monita præmittantur, ut pransa parata inveniant; præterea jubet in Comitatu Militum, qui ad expeditionem vadunt, esse Delegatores, ita vocantur qui alimoniis militaribus provident, ut jam transcursim diximus, *sont les Commissaires des vivres*, ideo tempore pacis interquiescunt illorum Ministeria, Julius Pollux in Chronico κατὰ πόλεμον κινούμενον δηλεγάτωρ ἐκάθητο ἐν τῇ πόλει, καὶ ὅτε ἐπαύετο πόλεμος, ἐκυφίζετο καὶ δηλεγάτωρ, id est, *postquam motum est bellum promoveatur in urbe Delegator: cessante autem bello cassum sit ejus officium.*

Cum exposuerimus quid sit annona, quam diversas species contineat, unde colligatur, superest agendum de forma, & modo illam erogandi in usus militares; aliquando species frugum, panis, vini, pabulorum, & alterius generis Militi ab ipsis colla-

partem in æstimatione corradentes, de quo *l. 12 de erogat. militar. annon. lib. 12. Cod. & l. 2. §. 8. & 9. Cod. de offic. Præfect. Prætor. Afric.* id appellabatur consuetudo & stillatura quasi distillatio quædam guttæ in sinum Tribuni, vel ut alii malunt, & habent vulgati Codices, stellatura; quoniam erat quid tenue & varium instar punctorum quibus stellio, species lacertæ, corpore distinctus est, Plinius *lib. 30. Naturalis Histor. cap. 10.* Sicut nostrates minutula & varia compendia quæ quis ex officio non satis honeste facit, præsertim ex administratione Rerum Fisci, vocant, *des grivelées*, Francis *grivelé* est colore variegatum; Nonnulli volunt ita nominatum ob fraudes quæ in eo fiebant Militibus: nam stellionatus dicitur pro fraude & versutia, *l. 7. §. 1. D. ad Senatusc. Turpillianum*, vide adhuc alias originationes in Lexico Vossii. Quæstus ille pro diversitate Regnorum modo licitus fuit, *d. l. 12. l. 28. & 29. Cod. Theodos. de erogat. militar. annon. & Novell. Theodos.* 31. modo prohibitus, *præall. l. 2.* Spartianus *in Pescennio Nigro, à milite nihil accepit cum Tribunatus ageret, & nihil accipi passus est: nam & Imperator Tribunos duos, quos constitit stellaturas accepisse, lapidibus obrui ab auxiliaribus jussit.*

Ad causam erogationis pertinet qualitas annonarum; in distributione carnis Jus non est Militibus diripere sibi pingues dumtaxat & opimas animalis partes spernendo residuas, sed debent accipere integra membra amputatis solummodo ac rejectis orium & pedum extremitatibus, *l. 2. Cod. Theodos. de erogat. militar. annon.* de hoc præsegminum modo Constitutionem edere dedignati non sunt Imperatores; quia res etiam parvæ circa disciplinam, & annonarias utilitates, multum curæ ac provisionis merentur.

De vino Statutum exstat ut à mense Novembri Militibus novellum detur, *l. 10. Cod. de erogat. militam argenteam librarum decem specillatam. aureos Antonianos centum, argenteos Aurelianos mille, æreos Philippeos decem millia. Item in salario diurno carnis bubulæ pondo . . . . . porcinæ pondo sex, caprinæ pondo decem, Gallinaceum per biduum, olei per biduum sextarium unum, vini veteris diurnos sextarios decem cum larido bubalino: salis, olerum lignorum quantum satis est.* Literas exscripsi integras; quoniam præter intentum continent alia quædam ad commoda Militiæ pertinentia, unde jam supra dictis auctoritas & ornamentum accedit:

Qualis annona ministrari debeat in eo etiam positum est, quod cum ab ipsis collatoribus directo accipitur, Milites contenti esse debeant iis quæ in unoquoque loco inveniuntur, & parabiliora sunt, sive fructibus ibi natis, nec exoticas species desiderare, *hac Novella cap. 3.* certe boni Duces & Imperatores gerendæ Reipublicæ periti in eum ordinem exercitus suos coëgerunt, & has species Provinciis indixere, quarum fuit copia, Trebellius Pollio *in triginta tyrannis cap. de Balista* luculentum ejus rei exemplum suppeditat, verba sunt, *Valeriano sic acceptus ut eum quibusdam literis hoc testimonio prosecutus sit, Valerianus Ragonio Claro Præfecto Illyrici & Galliarum, si quid in te bonæ frugis est, quam esse scio, parens Clare, dispositionem Balistæ prosequere, hac in forma Rempublicam vides, ut nec ille Provinciales gravet, ut illic equos contineat ubi sunt pabula, illic annonas Militum mandet ubi sunt frumenta, non Provincialem non possessorem cogat illic frumenta ubi non est dare, illic equum ubi non potest pascere, nec est ulla alia provisio melior, quam ut locis suis erogentur quæ nascuntur, Galatia frumentis abundat, referta est Thracia, plenum Illyricum, illic pedites collocentur: quanquam in Thracia etiam equites sine noxa Provincialium hyemare possint: multum enim ex campis fœni colligitur; jam ubi laridum, jam cæteræ species in his dandæ sunt locis, in quibus*

accipere, quo casu una vice salaria multorum dierum mensiumve sumebant, &, ut par est credere, non panes qui vix eis proficere potuissent; sed frumentum, vinum, sal, liquamen, laridum ex horreis Fiscalibus illis dabatur.

Secundo loco optiones debent erogationem annonarum die sua facere, si improbe distulerint, de propriis bonis damna inde militibus allata resarcire compelluntur, *l. 5. & l. 16. §. hoc etiam. Cod. de erogat. militar. annon.*

Præterea tempus observatum est in pensitatione capitum *des fourages*, quæ provinciales Militibus debent: nam ab his peti non potuerunt ante mensem Augustum, *l. 8. Cod. Theod. de erogat. militar. annon.* ratio est quia post fœnisecia & messes copia est rusticis palearum & fœni, aut quoniam à verno tempore, cum terra gramine vestita est, ipsi Milites jumentis suis pabula conquirere possunt, & ea pastum mittere; sed illud moderate & civiliter facere debent, ita ut non vexent prata privatorum, deducendi sunt militares equi in saltus huic rei publice assignatos, vel in arva semente vacua, *l. 2. & l. ult. de pascuis lib. 11. Cod.* Sane cum urget belli necessitas loca stationibus Militum finitima eis ad pabulandum velut in commune exposita sunt: quinetiam Fredericus Imperator, *Constitutione de pace tenenda & ejus violatoribus lib. 5. feudor. §. ult.* permittit viatori pro temporali indigentia sublevanda nonnihil carpere equo suo ex herbis & stipulis in alieno agro prope viam, *quicumque*, inquit, *per terram transiens equum suum pabulare voluerit, quanto propinquius secundum viam stans in loco amplecti potuerit ad refectionem & reparationem equi sui, impune sibi equo porrigat, licitum sit etiam ipsi uti herba & sine vastatione aliqua.*

Porro data Militibus annona vel in loco præsenti consumebatur, vel ex ea Milites si ipsis agendum esset iter & peragrandi terrarum tractus ubi ad ma-

se ipsum, cum salus publica in illis esset. Hoc pariter sequentes Imperatores factitarunt: & ea de re occurrit insignis locus D. Ambrosii *Sermone 5. in Psalmum 118. miles, cum ingreditur viandi ordinem, non ipse disponit sibi, nec pro suo arbitrio viam carpit; sed itinerarium ab Imperatore accipit, & custodit illud, præscripto incedit ordine, cum armis suis ambulat, rectaque via conficit iter ut inveniat commeatum*, son Estape, *sibi parata subsidia, si alio ambulaverit itinere, annonam non accipit, mansionem paratam non invenit; quia Imperator iis jubet hæc præparari omnia qui sequuntur, nec dextra nec sinistra à præscripto itinere declinant, &c.* Quamquam aliqui Principes morem priscum revocare studuerunt, ut Constantius Imperator in Expeditione adversus Saporim Regem Persarum victualia Militum humeris ad vicenos dies imponi voluit, & eo proposito edidit Constitutionem quæ exstat in *l. 5. Codic. Theodosian. de erogat. militar. annon.* versu sequenti comprehensa, *expeditionalem annonam ex horreis Milites viginti dierum debent suscipere, ut eam transvehant propriis in expeditione necessitatibus profuturam.* Certe illud utile est ac necessarium cum miles graditur via transversali & non habente mansiones annonis instructas, vel ubi Dux exercitus aliquod grande factum in armis & executionis promptæ meditatur. Vegetius, qui sub Valentiniano scribebat, *lib. 1. de re militar. cap. 18. Pondus quoque bajulare usque ad 60. libras, & iter facere gradu militari frequenter cogendi sunt juniores, quibus in arduis expeditionibus necessitas imminet annonam pariter & arma portandi.*

Milites nostri cum pedem intulerunt hostili solo victitant de præda, quam egerint, & speciebus ibi repertis; aut si Regio, quam tenent, ob penuriam & depopulationem res vitæ necessarias non sufficiat, ad eorum sustentationem ducuntur commeatus; sed & non est insolens ipsos tridui vel quatridui alimenta secum ferre ad occurrentes necessitates: at ubi sunt in pacato, per Regni loca, quæ trajiciunt, in diur-

de Cavalerie leger, le Cheval leger aura une ration & demie de cheval à la raison susdite. & pour sa personne trente six onces de pain, une pinte & demie de vin, ou un pot & demy de Cidre ou Bierre, & deux livres de viande: le tout de même que dessus: Et pour les Officiers, que le Mestre de Camp ou Colonel d'un Regiment de Cavalerie prendra pour douze Chevaux legers, &c.

Pour l'Infanterie, que chaque Soldat aura vingt-quatre onces de pain de la qualité susdite, une pinte de vin, aussi mesure de Paris & creu du lieu, ou un pot de Cidre ou Bierre, mesure & creu du lieu, une livre de chair, de Bœuf, veau ou mouton, &c.

Hactenus ordinatæ sunt provisiones annonariarum specierum, & militaria condita; nunc consequens est Militem hospitio excipere: nam & inter alimenta tectum continetur, cum absque eo Corpus foveri non possit, *l. 6. D. de aliment. legat.*

CAPUT ULTIMUM.

De Metatis.

HUnc Tractatum redigam in tres Articulos, scilicet, quid sint metata. In quo consistat onus metatorum. Quinam metato teneantur obnoxii, vel quæ personæ aut loca ab eo immunitatem habeant.

Milites, qui eunt in expeditionem, vel ex ea revertuntur, tecto excipiendi sunt à Provincialibus; & quidem à singulis suo ordine, & juxta vires Patrimoniorum, *l. 6. §. ne tenuis D. de offic. Præsid. eos Milites*, inquit *lex 3. §. 13. de munerib. & honorib. quibus supervenientibus hospitia præberi in civitate oportet, per vices ab omnibus, quos id munus contingit, suscipi oportet*, exhibenda etiam fuerunt Hospitia Magistratibus, qui in aliquem locum advenissent, *d. §. ne tenuis & l. ult. de metat. Codic. lib. 12.* hoc insuper onus quondam fuit Provincialium ut iis ligna fœ-

cum suo Milite & Aulicis sustentabatur, quæ illatio dicta est fodrum & foderum, sicut suo jam loco admonui. Item Legati exterarum Gentium, Missi Dominici, & alii qui pergebant in servitium Regis, habuerunt copiam exigendi diversoria, quod amplius est memoratis personis ab habitatoribus urbium & pagorum itinerarii sui alimenta debebantur juxta modum & quantitatem tractoriis, id est, diplomate Regio, quod eo effectu dari moris erat, comprehensa, quarum literarum figura & conceptio exstat *lib. 1. Formular. Marculphi Monachi cap. 11. & in capitulari 3.* Ludovici Pii sub finem.

Præbitiones istas hospitalitatis & annonæ vocabant mansionatica & paratas, afferendi sunt aliquot loci, quibus de antiquo usu certa probatione constet, Carolus Magnus *capitular. lib. 2. cap. 16. de inhonoratione Regis & Regni & mala fama in exteras nationes dispersa propter negligentiam eorum, qui Legationes ad nos directas in suis mansionibus aut male recipiunt, aut constitutam à nobis expensam non tribuunt, &c.* & infra *quandocumque & undecumque legatio advenerit, & aut literas, aut missum viderint honorifice illum in omni loco Imperii nostri propter nostrum & totius Regni honorem omnes suscipere valeant.* Idem *lib. 3. cap. 39.* quod repetitur *in capitulari 85. lib. 4. De Missis nostris discurentibus, vel cæteris hominibus propter utilitatem nostram iter agentibus ut nullus mansionem contradicere iis præsumat. & lib. 4. cap. 69. Missi nostri accipiant secundum quod in sua tractoria continetur*, præceptum remissionis seu concessionis quod fecit Ludovicus Pius Imperator Hispanis qui ad eum confugerant, *Missis nostris aut filii nostri, quos pro rerum utilitate in illas partes miserimus, aut Legatis qui de partibus Hispaniæ ad nos transmissi fuerint, paratas faciant.* Sed hæc, mutata publici status politia, in desuetudinem abierunt, & superest fere dumtaxat necessitas excipiendorum

liarum quatriduo, hunc caveat institor calamis, gemmisque inoculator, inde ad castra fuit translatum, siquidem ea metari est locum castris statuendis capere, illorumque ambitum ac vias & spatia, ubi Milites tentoria ponunt, ad gnomonem dirigere, Paulus apud Festum; deinde ex hoc præparatio diversoriorum, in quæ se recipit Miles, metati denominationem accepit, quæ & aliis hospitiis communicata est, uno verbo hospitia, mansiones & quidquid tale assignatum sive Militibus, sive Aulicis, & personis iter per Provincias Reip. causa facientibus, metatum dicunt; quamobrem literæ, quibus aliquis amicum monet de adventu suo in ejus ædes, metatoriæ nuncupantur, quasi designent futurum hospitium, *c'est pour marquer les logis*, Sidonius Apollinaris *lib.* 8. *epistol.* 11. *Hunc quodam tempore Burdegalam invisens metatoriam paginam quasi cum musa prævia misi.* Martiali *in præfatione lib.* 12. est adventatoria epistola, Plinio *lib.* 4. *epist.* 13. præcursoria.

Solent vero ii, ad quos hospitia designandi in comitatu Principis, vel Ducis exercitus aut turmæ Militum procuratio spectat, valvis cujusque domus, quam elegerint, creta hospitaturi nomen adscribere, *l.* 1. *Cod. de metat.* sicut & moribus nostris obtinet, unde dicimus, *loger sous la craye*, dant etiam palatinis, & Militibus indiculos, *des bulletins*, hospitum nomina continentes. Quod si quis prædictam notam obliteraverit, ut falsi reus tenetur, *d. l.* 1. nec Jure etiam Gallico impune est talia perpetrasse, Carolus IX. *ad Callirboen ann.* 1563, *art.* 12. *Défendons à tous, qu'ils n'ayent, lors que les logis se départiront, à empêcher & troubler les Maréchaux & Fouriers, ou démarquer ce qu'ils auront marqué, sous peine d'avoir le poing coupé.* Isti mansionum præparatores à re ipsa & officio nomen Metatorum sortiti sunt, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 9. *Cod. de met.* & cum his mos sit venturos exercitus, sive Milites antecedere, eleganter D.

Ad Falcetium addi potest eosdem à Veteribus dici Marescallos, licet processu temporis distingui cœperint, & fuisse etiam tales homines in ministerio procerum & equis pabula conquisivisse, *in Capitularib.* Caroli Calvi apud Sylvacum *cap.* 13. *ut Missi dominici curam habeant ne quilibet vicinos suos majores & minores æstatis tempore deprædentur, quando ad herbam caballos mittunt, vel tempore hyemis quando Marescallos illorum ad fodrum dirigunt.*

Sequitur articulus secundus. Qui metatorum oneri supponuntur eo nomine aliud nihil præstare debent quam res habitationis causa requisitas, scilicet tectum, & ut colligo *ex leg. illicitas.* 6. §. 5. *D. de offic. Præsid.* cubile, mensarii usus linteola, vasarium, lucernam; dummodo hospes sit homo à re familiari parumper instructus; etenim si fuerit inops, qui vix habet necessaria ad cultum corporis, instrumento domestico non est privandus, aut certe metator cum eo utetur, *d. l.* 6. cujus verba sunt *ne tenuis vitæ homines sub prætextu adventus Officiorum, vel Militum lumine unico, vel brevi supellectili ad aliorum usus translatis, injuria vexentur, Præses Provinciæ providebit*, imo etiam si in textu quem citavi, pro lumine, quod est lampas, olearia vel candela, legatur, *limine*, ut habent quidam Codices, & reponendum censet Catellanus Cotta & Joannetus *restitut. cap.* 21. sensus esse videbitur pauperes, qui se habent arctissime in domuncula, non esse cogendos quemquam hospitio excipere.

Quia vero inter dominos ædium vel inquilinos & hospites super opportunitate cœnaculorum dissensiones oriebantur dum quisque commodius sibi vindicaret, & vis atque insolentia plerumque Milites desiderio suo potiri faciebat, Imperatores Arcadius & Honorius hunc modum metatis præstituerunt, *in l.* 2. *de metat. lib.* 12. *Cod.* & *l.* 5. *Cod. Theod. eod.* ut domus

rior: nam simpliciter jubet ne hospes præcipua domus membra, quæ à domino incoluntur, sibi arrogare præsumat: res certius constabit ex textu, propterea que integrum subjiciam, *ut non occasione metatorum damnationis injurietur nostrorum collatorum libertas, jubemus nulli penitus licere nostrorum militum in authenticas habitationes, in quibus domini domuum inveniuntur, accipere sibi metata; sed illas quidem sine molestia servare propriis dominis: accipere autem milites in aliis diætis metata.* Similis est legislationis Gallicæ benevolentia & æquitas erga prædiorum possessores. Franciscus I. edicti, *sur le fait de la Guerre & Gendarmerie art.* 7. *On ne pourra déloger l'hôte ou hôtesse de la chambre où ils auront accoûtumé de loger.* Plane apud Antiquos ii, quibus erat ampla domus vel mediocris, habebant propria quædam triclinia & cubicula, in quæ accedentes hospites reciperent, Vitruvius *lib.* 6. *cap.* 10. ac probabile est milites aliquo sensu urbanitatis præditos his sibi oblatis acquievisse, usu etiam hodierno in urbibus & pagis limitaneis, ubi semper fere imponuntur præsidia & stationes atque hyberna militum, quisque municeps & agricola seorsim habet conclave hospiti destinatum.

Præter hospitalitatem, Miles, aut Palatinus, vel Officialis, cui competit Jus metati, nihil postulare debet ab iis penes quos diversatur, nimirum sine pretio: nam cum de publico annonas & commoda percipiat, Provincialibus gravem esse non oportet, *l.* 3. *Cod. de erogat. militar. annon. lib.* 12. Cassiodorus *lib.* 5. *variar. epistol.* 13. quapropter hominum cibos vel animalium pabula, quidquamve aliud exigi prohibetur; alioquin contra faciens decem librarum auri mulctam incurrit, hoc amplius aliquid sponte oblatum accipere non licet, ne via tegendis concussionibus aperiatur, & quoniam oblatio facta præsumitur coactionis antevertendæ gratia, *l. devotum.* militaris corporis præsertim Comites & Tribunos militum, quod lavacra, *des bains & estuves*, sibi exhiberi postularent; ista species ex moribus & ratione vivendi Romanorum explicanda est. Antiqui valde frequentabant balneas, Trebellius *in Gallieno*, *lavit ad diem septimo æstate vel sexto, hyeme secundo vel tertio*, Capitolinus *in Gordiano*, *quatuor & quinquies in die lavabat æstate, in hyeme bis*, & consuetudo erat cibum sumpturis corpus abluere, balneum fuit transitus ad cœnam teste Artemidoro; quin & multi edebant in balneis, Seneca *epist.* 56. Lampridius *in vita Commodi Imperatoris*; hinc tot extiterunt balnea tam publica quam privata, sicut videre licet in descriptionibus Romæ & Constantinopoleos, atque ex vestigiis & ruinis thermarum per diversa loca colligitur. Præ aliis celebrantur thermæ Antonianæ, in quibus lavari simul poterant mille sexcenti homines, & quisque sellis distinctis, ut docent excerpta Olympidiori: publica autem balnea succendebantur sumptu publico, *l.* 26. *in princip. Codic. de Episcopal. audient.* Aggenus Urbicus in *Frontinum*, Plinius *lib.* 10. *epist.* 38. & eorum aditus cunctis patebat, & quidem gratis. Quod si quis ab altero repelleretur, illi competebat injuriarum Actio, *l.* 2. §. 9. *D. ne quid in loc. public.* Ibi adeo promiscuus & familiaris erat lavationum usus, ut viri & mulieres indiscriminatim se abluerent nulla verecundia nuditatis, ac diu laboratum est antequam hæc fœda consuetudo tolli potuerit, quæ per aliquas tempestates coërcita rursus invalescebat, unde leguntur plures Constitutiones partim Ecclesiasticæ partim Civiles, quibus mixta balnea vetantur, *Constit.* Clementis Papæ *lib.* 1. *cap.* 6. & 9. *Concilii Laodicens. Can.* 30. Dio *de Hadriano*, λούεσθαι χωρὶς ἀλλήλων αὐτοῖς ἀνδράσι, καὶ γυναιξὶ προσέταξε, id est, *lavare seorsim masculos & fœminas jussit.* Ex Novella Justiniani Imperatoris 117. causis legitimis divortii accensetur ista, si uxor absque voluntate

verloria per domos suburbanarum Regionum Lutetiæ, præberi apud hospites lectum, mappas, vasaria, acetum, sal & coëturas. Quod spectat ad alios milites ut tenuior vel latior sit præstatio, illud pendet ex delegationibus & Statutorum formis, quas Princeps edit pro causa & tempore, dum aliquo destinat copias militares, aut in hyberna vel præsidia mittit: quippe interdum Rex ipse in mansionibus, *dans les lieux des Estappes*, annonarum & capitum præparationes ordinat, alias jubet plebem ærariam per pagos & urbes alimonias ministrare, & eo fini habere condita, vel præcipit dare solummodo pabula pro equis, & insuper pecuniæ summam in singulos militantium titulos, *par places*, ut vocant, quibus præstitis horum sumptuum illi fit deductio ex annuo canone, *on leur précompte & déduit sur le Rôle de la Taille de la presente ou prochaine année*, & intuitu hujus collationis prorogatæ ab oppidanis vel ruricolis utensilia ad levissimum onus rediguntur Principali mandato. Ea de re exstant plures Constitutiones congestæ in collationem Regiorum edictorum, *lib.* 12. *tit.* 5. & post ultimam illius Editionem prodierunt adhuc quædam Principis Placita, quæ circumferuntur, ex iis nonnullos articulos argumento nostro propius convenientes hic adscribam.

En un Reglement donné à Saint Germain en Laye par le Roy défunt, le 12. Février mil six cens trente-trois, pour estre observé par les Gens de Guerre, tant de pied que de cheval, en marchant en Campagne, ou demeurant en Garnison, *il sera fait ban à l'entrée de chacun logement, que nul Soldat n'ait à prendre aucune chose de son hôte, fors & excepté les ustancilles; à sçavoir le lict, le linge de table, pot, écuelles & verre, avec place à son feu & à sa chandelle, & s'il se veut aider de quelqu'autre chose, ce ne pourra estre qu'en payant, à peine de punition exemplaire: à quoy faire tous les Capitaines & Officiers tiendront la main, sur peine d'en répondre en leur propre & privé nom.*

Extraits de deux Ordonnances du Roy, données à Versailles, l'une du 15. Octobre 1674. l'autre du

qui seront sous sa charge tiendront, & qu'il sera cassé, pour avoir souffert qu'un Cavalier ait commis du desordre, sans l'avoir fait cesser, tout ainsi que s'il l'avoit fait luy même.

Ultima inspectio est de obnoxietate aut vacatione metatorum. Necessitas hospitis in domo recipiendi est publicum munus, & quidem ex eorum numero, quæ non personæ, sed patrimonii onus continent, *leg.* 3. *de munerib. patrimonior. lib.* 10. *Codic. l.* 3. §. 14. *D. de munerib. & honorib.* proinde ab eo relevantur ii dumtaxat quibus immunitas nominatim tributa est: nam civilium munerum quædam personas quædam facultates respiciunt. Personale munus est, quod cum labore corporis & sollicitudine animi ac vigilantia sine sumptu & detrimento gerentis exercetur, ut tutela, curatio, Syndicatus aut Quæstura civitatis, aquæductus publici custodia, legatio, sitonia, hoc est, officium emendi frumenti ex nummis publicis. Patrimoniale est in quo impensa maxime desideratur, quodque damno administrantis expeditur, puta tributorum indictiones, collatio viæ reficiendæ, angariarum obsequia, præstatio hospitii. *l.* 1. §. 3. *& l.* 18. *tit. proxime citato.* Personalium autem munerum remissio multis ex causis fuit indulta, veluti ob ætatem, liberos, Magistratum, absentiam Reipublicæ causa; sed paucissimæ excusant à muneribus pecuniariis quæ patrimonio indicuntur, adeo ut si quis in genere consecutus sit vacationem munerum publicorum à personalibus solum vacet; patrimonalia vero sustinere debeat, *d. l.* 3. *de munerib. patrimon.* Is solus gaudet horum immunitate, cui Imperator concessit: Itaque quisquam metati onus effugere non valet præter eos, qui in id Principali beneficio singulariter nituntur, *l. sunt munera,* 11. *D. de vacat. & excusat. muner.* quare videndum est quinam privilegiarii existant.

Primum Clerici hospitalitatis immunitate donati sunt Imperatoris Constantini lege, quæ temporum injuria periit; sed altera ei similis exstat, qua illius successor Constantius eandem prærogativam Sacerdotio

jure defendant, d. l. 10.

Ad hæc denis post Primicerium Notariis metati inquietudo fuit remissa cuique pro singulis ædibus suis, quæ sunt in urbe Constantinopolitana, *l.* 11. *de metat. lib.* 12. *Codic.* & *Novella* 32. *Theodosii de metat.* Magistri & proximi Scriniorum, *les quatre Secretaires d'Estat*, & *le premier Officier sous chacun d'eux*, super domibus, quas in Provinciis possident, hospitis suscipiendi necessitate liberantur, *l.* 9. *de proxim. sacrorum scrinior. lib.* 12. *Codic. tit.* 19.

Reperio etiam intra domos Senatorum iis invitis hospitale Jus exerceri non potuisse ex oratione quadam Imperatoris Constantii, *in leg.* 1. *Cod. Theodos. de metat.* & *epidemetic.* quæ tamen à Codice Justinianæo semota est.

Silentiarii, qui per tredecim annos militiam suam inculpate gesserunt, immunitatis gaudio potiuntur ubicumque sitæ sint eorum domus sive Constantinopoli, sive in alia civitate, *leg.* 3. *de silentiar.* & *decurionib. eorum lib.* 12. *Cod.* hi sunt inter Aulæ ministeria *l.* 5. *Cod.* & eorum officio incumbit agere excubias ante cubiculum Principis, murmur cohibere & indicere silentium, *d. l.* 3. Procopius *lib.* 2. *belli Persici*, *Romani*, inquit, *ad ea*, *quæ quietis sunt*, *in Palatio Silentiarium*, *vocant*, hinc Claudianus de *Silentiariis*,

Sacroque adhibere silentia somno.

Non occurrit quibus apud nos comparentur, ad eos accedunt quos appellamus, *Huissiers du Cabinet*; sed longe erant Majoris gradus.

Medici qui docent Medicinam & faciunt, liberalium artium Professores, & legum Doctores à metatis vacant, qua prærogativa condecorati sunt in honorem literarum, atque ut multos facilius disciplinis instituant, item ne eorum studia hospitum adventu turbentur, *l.* 10. §. 2. *D. de vacat.* & ex-

diorum Professoribus Universitatis Constantinopolitanæ tribuit ut Aulicos hospitio excipere non teneantur ab omni metatorum onere illos absolvens. Leges Codicis Justiniani silent de hac Imperatoris præsentia, præter *dict. leg.* 4. quæ cavet respectu Fabricensium vacationi eis datæ locum non fore; nisi absente Sacro Comitatu.

Ad hunc etiam Tractatum pertinet, & velut exceptionis genere addi potest, decisio *legis* 9. *Cod. de metat.* & *leg.* 15. *Cod. Theodos. eod.* nam statuit immunem ab hospitali onere, si habeat propriam domum in loco, ubi metata exiguntur, ea contentum esse oportere, nec alio diversari, aut si alienis ædibus molestiam inferre velit, debere in suis pati hospitia.

Non solum personæ; sed & loca quædam metatorum præstationi eximuntur, quæ continenter enarrabo. Prætoria ordinariorum Judicum, id est, eorum qui Provincias regunt, his præsentibus intrare non licet hospitandi causa, nequidem si fuerint alii Magistratus, quos ex aula venientes vel in eam revertentes illac transire contigerit, *l.* 3. *dict. tit. de metat.* è contrario ubi absunt, sive quia tempore supervenientis hospitis lustrant Provinciam sibi creditam, sive quod plura sint in eadem regione Prætoria, hoc casu patere debent iis quibus competit Jus metati; Prætoria verò erant ædes publicæ, in quibus non modo Jus reddebatur; sed Judices etiam habitabant, *l. ult. Cod. de Offic. Rector. Provinc. Novell. Justin.* 24. ideo vocantur domus judiciariæ, *l.* 8. *Cod. Theodos. de operib. public.*

Ad Judæorum Synagogas metator accedere prohibetur, *l.* 4. *Codic. de Judæis* & *Cælicol.* sed quid opus fuit ea Sanctione? nam omnia Religionum loca videntur fuisse inhospita, quemadmodum & illa lex innuit; Statutum tamen non caret ratione; sed aperienda est. Siti sunt Judæi etiam sub Imperato-

rum

quippe in taberna vel statione negotiatoria præbere tectum advenis & ignotis, præsertim Militibus, esset res quamplurimas rapacitati in medium exponere, aut interpellare operas fabriles; accedit quod favor commerciorum id privilegii merebatur; ex quo tamen male nonnulli colligunt mercatores invitos Hospitem non recepisse: nam in alio domus membro illi metatum dari oportuit," *d. l.* 2. Ad causam exonerationis Hospitiorum referretur id quod Interpretes eliciunt ex *l.* 7. *tituli de metat.* in urbibus loca publica metatis prius esse occupanda, quam in domibus privatorum, quæ cuilibet gratissimam præbent requiem, milites collocentur, si vera esset illorum explicatio; sed alia longe est mens legis, quam assecuti non sunt ignorantia Historiæ, & ob recisam per compilatores partem Constitutionis, quæ integra exstat, *lib.* 7. *Codicis Theodosiani tit.* 8. *leg.* 13. textus præfatæ *legis* 7. habet, *devotissimos Milites ex procinctu redeuntes, vel proficiscentes ad bellum novi muri Sacratissimæ Urbis singulæ turres in pedeplanis suis suscipiant*, post hæc verba sequitur in *d. l.* 13. *Nec aliquis possessorum graviter ferat quasi illa dispositione, quæ super publicis ædificiis processerat, violata: cum privatæ quoque domus tertiam partem tales rei gratia soleant exhibere.* Sententia est turres muri urbis Constantinopolitanæ noviter exstructi ad inhabitandum privatis hominibus concessas hospitalitati subesse. Quod de habitationis jure dato à nobis adjectum fuit, sumpsimus partim ex *lege* 18. *Codic. de operib. public.* partim ex annalium fide, quæ duo in opem advocanda sunt ut memoratæ legis caligo discutiatur, & lumen ei accedat: plena igitur interpretatio & sanus intellectus talis est, Theodosius II. Constantinopoli ad civitatis munitionem construxit murum de novo, teste Zonara *tom.* 2. & Socrate *lib.* 7. *Histor. Eccles. cap.* 1. & hujus meminit lex magna *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* item *Novella* 59. Justiniani *cap.* 5. quod opus ductum est per terras privati Juris, accipi debet, quod Judices & alii similes recta venire debeant & hospitium capere citra destinationem præcursorum: nam postea in ejusdem legis contextu ait Imperator se sub hoc temperamento concedere ac moderari hospitalitatem, & ibi usurpata prædii appellatio, quæ tam urbanas habitationes, quam fundos, & magis quidem proprie rustica prædia complectitur, satis ostendit metati præbitionem ad rus etiam pertinuisse.

Æque usu Gallico in gratiam certarum personarum & locorum vacationes à metatis præsertim militaribus introductæ sunt.

Ante omnia favor religionis viros Ecclesiasticos hospitum præsertim militarium susceptione ab antiquo liberavit, quæ immunitas renovata est & confirmata pluribus Juris Francici recentioris Constitutionibus, *lege Blesensi Art.* 55. *Edicto* Henrici IV. *in castris Ecouanis lato die* 3. *Novembris* 1590. *Art.* 4. conventione inter Clerum & Principem habita anno 1625. decretis Aulici Consistorii anno 1635. *die* 1. *Septemb.* & 1638. 13. *Novemb.* quæ commemorantur in Neroniana Ordinationum Regiarum collectione, Senatusconsulto Curiæ Parisiensis, quod refert Chopinus *polit. sacr. lib.* 3. *tit.* 2. hoc versu, *proin Conscripti Patres Suessionense Canonicorum Collegium militari exemptum hospitio pronunciarunt, dempto eo casu si obsidione cincta mœnia proponerentur, vel summum aliud periculum patriæ impenderet.*

Secundo Nobilibus singulæ ædes, quas ad commanendum elegerint, ab hospitali molestia liberæ & quietæ relinquuntur, sed scitis novissimis cavetur eos dumtaxat ab hospitibus Nobilitate defendi qui arma tractant.

Academica Universitatum Privilegia, quæ metati remissionem tribuunt, servari experimentis cognoscimus.

Tribunos ac Notarios Principis, commensales domus Augustæ, qui vere sunt in obsequio & relati in commentarium,

Guerre ne doivent estre logez dans les Presbyteres & maisons Seigneuriales des lieux, soit qu'elles appartiennent aux Gens d'Eglise, Gentils-Hommes, ou Bourgeois des Villes ne és maisons des Officiers des Cours Souveraines, Notaires & Secretaires du Roy. En l'Ordonnance du Roy heureusement regnant, faite à Compiegne le 20. Novembre 1655. portant Reglement pour la Cavalerie, qui fut mise en Quartier d'Hyver dans la Generalite de Soissons: *Qu'il soit fait commandement aux Maréchaux des Logis de n'exempter pour argent, ny faveur, aucune maison, dans le quartier de celles qui seront jugées propres pour faire le logement de ses Gens de Guerre, horsmis celle du Seigneur du lieu, du Chef de la Justice, & Presbytere.*

Præsente tamen Sacro Comitatu præfatæ excusationes tantum momenti habent quantum eas obtinere libet Principi, qui referente Magno metatorum Præposito, de his causis decernit, sicut nominatim cavet Ordinatio Caroli IX. ann. 1563. mense Februario condita ad Fontem Bellaqueum. *Art.* 13. Hic transcursim adnotabo antiquitus Reges nostros habuisse Jus metati & pastus cum suo comitatu in Episcopiis, & Monasteriis, vocabatur, *droit de giste. Concilii Meldensis can.* 26. Gregorius Turonensis *lib.* 8. *histor. cap.* 2. Unde plures Ecclesiæ onus istud adærarunt certa pecuniæ summa, sicut apparet ex Registro *Croix*, Cameræ Ratiociniorum, ubi multæ in nummos commutationes referuntur, veluti illo loco, *Abbas Majoris Monasterii Turonensis debet unum gistum taxatum sexaginta libras Turonenses levandas quolibet anno &c.* quinetiam Duces, Comites, Barones, Judices publici, item Patroni & Advocati Ecclesiarum intra suos tractus hanc metandi licentiam, quæ vocata est procuratio, & alberga seu albergaria, *cap.* 23. *extr. de jur. patronat.* à vetere Gallecismo, *auberge, hebergement*, sicit quod lex 9. [illegible] obnoxias, sive hospitia præbuerint metatoribus, sive quolibet pacto eis satisfecerint, nullam debere subire molestiam, ac multo minus quicquam pensionis vel discussionis domus grata persolvere; eo facit & lex *ex bis. 26. §. ult. Codic. de Episcopal. audient.*

Hanc quoque partem Jus Gallicum sine debita provisione non reliquit, verbis expressis & sub animadversione gravissima inhibet ne hospitii loco pecunia exigatur; sed tamen sæpe conniventibus oculis & accommodate ad temporum necessitatem toleratur metati adæratio, quam Milites faciunt: ut autem pateat quid ea de re caveant Regum nostrorum Sanctiones, aliquos textus hic consignabo, & ad alios lectores remittam, Ordonn. du Roy Henry III. *au mois de Juillet en* 1575. *art.* 4. *D'autant que Nous sommes avertis que les Maréchaux des Logis, & Fouriers, sous couleur d'exempter de logis desdits Gens de Guerre, prennent de grandes sommes de deniers de nos sujets, Nous leur défendons expressément de prendre & exiger aucune chose pour ladite exemption, à peine de la vie.* Ordonnance de Blois *art.* 305. *Tous Chefs & Membres de Compagnies, tant de Gens à Cheval qu'à pied, qui se trouveront avoir pris, exigé, & extorqué deniers, pour ne loger és maisons & Villages, seront punis de mort, sans esperance de grace, pardon & remission. Idem*, Ordonnance de François I. en 1534. *art.* 23. Ordonn. d'Orleans *art.* 115. Charles IX. 1566. du 12. *Février art.* 4. Henry III. 1584. *art.* 12. quæ Edicta videre licet.

Hæc sunt, quæ de Civili disciplina in deducendis, alendis, hospitandisque Militibus scitu non injucunda fore putavi. Rogo benevolum lectorem ut conatus meos æqui boni consulat.

F I N I S.

CAR.

DECRETALIUM GREG. IX.

DE

VITA ET HONESTATE

CLERICORUM.

licam gerunt, deprimit, & cum altius eminent, in profundum demergit. Hanc igitur opellam offero Tibi Cl. V. non ut me verbis, aut scriptura liberem, qui re Tibi obnoxius sum, sed ut politiores homines imiter, qui Te hisce muneribus litterarum parentem agnoscunt. Vale. Lutet. Par. Kalend. Mai. CIϽ IϽC LI.

CAROLI

Luciferianos: Deponat Sacerdotium laïci: id est, baptisma, & ego do veniam pœnitenti: scriptum est enim, regnum quippe nos & Sacerdotes Deo patri suo fecit. S. Leo. PP. *Serm.* 3. *in Anniverss. Assumpt. Omnes Christo regeneratos crucis signum efficit Reges: sancti vero Spiritus unctio efficit Sacerdotes.* Unde fratres se invicem appellabant. D. Paulus *ad Philemonem*: καὶ Τιμόθεος ὁ ἀδελφὸς: *& Timotheus frater.* Tertullianus *Apologetici capite* 39. *Sed & quod fratrum appellatione censemur*, &c. & mox: *Fratres & dicuntur & habentur qui unum patrem Deum agnoverunt, qui unum biberunt Spiritum Sanctitatis*, &c. Minutius Felix *in Octavio: Sic nos, quod invidetis, fratres vocamus, ut unius parentis homines, ut consortes fidei, ut spei coheredes.* quoniam, ut aït Optatus IV. *de schismate Donatistarum, una nos mater Ecclesia genuit, unus nos Deus pater excepit.* Et quamvis fratres sint, quibus Deus unus, Spiritus unus, una fides, & unus animus; B. tamen Cyprianus Florentium etsi jam Schismaticum, fratrem vocat *Epistola* 69. *ad eundem.* & Amolo Lugdunensis Episcopus Gothescalcum etiam à corpore Ecclesiæ separatum in *Epistola ad eundem: Quod Te in hujus Sermonis exordio fratrem nomino, quem fraternæ unitati contrarium non ignoro, ea in quantum Deus largitur facio caritate, quam Scriptura nobis præcepit dicens; Dicite his qui oderunt vos, fratres nostri estis: quia etsi ex illorum parte qui ejusmodi sunt, fraternitas deperit, non idcirco etiam in nobis frigescere, aut perire debet ipsius fraternitatis affectus.* Idem aït Optatus *de Schism. Donat. libro* 1. *paulo post init.*

Qui tamen divino ministerio mancipati erant, κλῆροι διακονίας, *Cleri Ministerii*, dicebantur, D. Lucæ *Act. Apostolor. cap.* 1. *ver.* 17. *& pen.* In *versu* tamen *penult.* libri quidam habent, τόπον διακονίας, ut etiam legit vetus Interpres, *locum Ministerii.* Syriaca versio provulgata est. Hinc Ministri Ecclesia-

... ter de Nestorio: κληρωθεὶς ἦν ἐν Ἀντιοχείᾳ: *in Clerum assumptus est.* Canon Apostolicus 78. (in MSS. Codd. est, 76.) ἐάν τις δαίμονα ἔχῃ, κληρικὸς μὴ γινέσθω: *si quis dæmonium habet, Clericus non fiat.* Simeo autem Magister & Logotheta in *Epitome Canonum*, hactenus inedita, sic expressit, ὁ κληρωθείς. vide *Glossarium nostrum ad Cedrenum* in V. κλῆρος.

Quoniam vero Canonum Apostolicorum auctoritate interdum in hoc opusculo utemur, quod de his in libris calamo exaratis invenimus, παρέργως subjiciamus. In Bibliotheca Regis Christianissimi exstat vetus collectio Canonum, quæ Θεοδότου nomen præfert *pagina* 10. In ea autem recensentur tantum Canones 82. & ultimus quidem plenior est quam editus. In *Epitome eorumdem Canonum*, cujus Auctor Simeo, Magister jam supra laudatus, 81. recensentur. In *collatione* autem *Canonum cum Jure Civili*, quæ Theodori cujusdam est, vel ut aliis placet, Joannis Epiphaniensis Scholastici, tametsi in eodem codice Regio perperam adscriptum sit nomen Theodoreti Κύρου ἐπισκόπου, qui Cyrri Episcopus, Facundo Hermianensi, recensentur Canones 85. quos idem tribuit Clementi his omnino verbis, οἱ μὲν ἅγιοι τοῦ κυρίου μαθηταὶ καὶ ἀπόστολοι ὀγδοήκοντα πέντε διὰ Κλήμεντος κανόνας ἐξέθεντο: *Sancti Domini Discipuli & Apostoli 85. Can. per Clementem ediderunt.* Ego quid sentiam si quæras, dicam equidem antiquissimos esse ejusmodi canones, sed hos omnes ab Apostolis vel à Clemente editos, non facile concesserim: quidam enim sunt qui Apostolorum temporibus minime conveniunt, ut norunt eruditi. Redeamus in viam.

Clericorum nomine continentur Episcopi apud Sidonium *libro* 4. *Epistolarum* 24. In titulo tamen Codicis *de Episcopis & Clericis*, Clerici separantur ab Episcopis, qui in Pontificali culmine constituti sunt, & cæteris præcellunt qui sunt *in Clero*, ut loquitur

in *epistola ad Euop. Sacerdotem per omnia immaculatum esse oportet.* τοῦ ἱερέως, *sacerdotis*, quidem nomine Episcopum intelligit, ut plerumque solet, sed non male ad omnes cujuscumque gradus & ordinis Clericos trahitur. *Etenim sacerdotum vitia ac probri mores & nefaria conversatio maculam aut rugam infert semper Ecclesiæ*, ut in *collatione Carthaginensi* 3. *cum Donatistis.* Itaque ad dignitatem & honestatem Clericorum pertinet quod cavetur in *capitulo* 1. *h. t.* quod desumptum est ex *Concilii Turonensis* 2. *Can.* 4. ut Sacerdotibus ad altare, quod Græci θυσιαστήριον & ἱλαστήριον vocant, *locum sacrificii*, & *propitiatorium* ingredi liceat, laïcis autem & feminis non liceat. Fulgentius Ferrandus ita expressit, *ut mulieres ad altare non ingrediantur cap.* 222. Crisconius hoc modo: *ut sacrarium mulieres non introëant*, *cap.* 181. quod etiam cavetur *Canone* 19. & 44. *Synodi Laodicenæ*, conjuncta Zonaræ & Balsamonis interpretatione. οὐ μόναις γυναιξὶν, ἀλλ' οὐδὲ κοσμικοῖς ἀνδράσιν εἰς τὸ θυσιαστήριον ἔξεστιν εἰσελθεῖν: *non solis mulieribus*, *sed neque mundalibus & laïcis hominibus licet in Sanctuarium ingredi*, ut aït Alexius Aristenus *ad d. Can.* 44. & *ad Can.* 69. *Synodi Trullanæ*: τοῖς κοσμικοῖς τὸ ἱλαστήριον ἄβατον: *Laïcis Sanctuarium inaccessum.* Aristenus hactenus ineditus exstat in Illustri Bibliotheca Amplissimi Doctissimique Tholosatium Archiepiscopi Caroli Monchallii. De feminis etiam hoc legimus in *Canonibus* datis sub Edgaro R. Anglorum *num.* 44. *Docemus etiam ut altari mulier non appropinquet dum missa celebretur.* & in *Capitulis incertæ editionis cap.* 6. *Feminæ missam sacerdote celebrante nequaquam ad altare accedant*, *sed locis suis stent.* quod desumptum est ex Theodulphi Aurelianensis Episcopi *Capitulari ad Presbyteros Parochiæ suæ cap.* 6.

Eodemque *capitulo* 1. cautum est, ne laïci & feminæ in choro stent aut sedeant cum Clericis. *Capitularia* Caroli M. *lib.* 7. *cap.* 29. *Nulla femina ad altare prægrediatur cum voluerit*, & *dona Deo offerre*. Puto autem ibi scribendum, ἡνίκα ἂν βουληθῇ προσ. δω. 9. *cum voluerit dona Deo offerre*, ut apud Theodor. Balsamonem, ἡνίκα προσάξαι δῶρα τῷ Θεῷ αἱρεθέντα κατά τινα παλαιὰν παράδοσιν: *Cum Deo munera offerre voluerit secundum quamdam veterem traditionem.* & apud Joan. Zonaram: ὅτε προσάγει δῶρα τῷ Θεῷ: *cum munera Deo offert.* Nam aliud est, cum voluerit, aut quotiescumque voluerit, & oblationis tantum causa aditum Principi concedi. Postea tamen ex *Can.* 4. *d. Conc. Turon.* laïcis omnibus & feminis ad Sancta sanctorum (μετὰ τὰ ἅγια τῶν ἁγίων οὐκ ἦν ἐσώτερος τόπος. *Post Sancta sanctorum non erat interior locus*, ut aït Eusebius *in Cantic. cant.* in quæ vulgus ingredi non poterat ex veteri lege, Theodoretus *in epist. ad Hebr. cap.* 9.) aditus concessus est. Sancta Sanctorum observante Cujacio *d. cap.* vocat, loca maxime sancta, ut Cantica Canticorum, quæ sunt præstantissima Cantica. Sic Christus Sanctus Sanctorum dicitur, Interprete Theodoreto, Danielis *cap. IX.* Hesychius *in Leviticum libro* 11. *cap.* 8. Sic Eucharistia sacramentum sacramentorum dicitur, τελετὴ τελετῶν à S. Dionysio, vel quo alio perantiquo Scriptore, *Ecclesiasticæ Hierarch. cap.* 3. Laïcis autem in altare ingredi permissum est *ad adorandum & communicandum.* Sic legitur in *Decreto* Ivonis Carnotensis *parte II. cap. XIII.* unde suspicabar in *d. capitulo I.* perperam hactenus editum, *ad orandum*, & legendum, *ad adorandum & communicandum laïcis & feminis pateant Sancta Sanctorum*, errore nato ex more antiquariorum notissimo non modo ex Pandectis Florentinis, sed & aliis auctoribus. Hinc illud Virgilii *Æneidos VII.*

———— *mœni Abellæ*,

ex quo factum postea, *mœnia Bellæ*, ut habent editiones

nardus *Ep.* 203. *Nec Clerici est pugnare armis militaribus*, &c. quod latius exequitur Gratianus XXIII. qu. 8. Nec alia quam arma Dei induere jubentur. Qui aliter fecerit, excommunicatur, *d. cap.* 2. five ut Veteres loquebantur, abstinetur. B. Augustinus *de dono Perseverantiæ cap.* 4. *Dum abstenti & non communicantes à cœlesti pane prohibemur.* S. Cyprianus *Ep.* 67. ad Stephanum: *Quod necdum videatur à nobis abstentus.* In tantum ut plerique milites post baptismum militiam deferendam censuerint, auctore Tertulliano *de Corona cap.* 11. vide eundem *de Idololatria cap.* 19. Sulpicius Severus *de vita S. Martini cap.* 3. *Hactenus inquit* (Martinus) *ad Cæsarem, militavi tibi: patere ut nunc militem Deo: donativum tuum militaturus accipiat. Christi ego miles sum, pugnare mihi non licet.* Imo qui post baptismum sæculari Militiæ nomen dederit, ab ordinatione arcetur, ut refert Fulgentius in *Breviario Canonum* ex Concilio Zellensi. Quanquam hæc veterum Patrum constans opinio non fuit, nec bella justa à Christi religione abhorrere credendum est. B. Augustinus *Epistola* 5. *Nam si Christiana disciplina omnia bella culparet, hoc potius Militibus consilium salutis petentibus in Evangelio* (Lucæ 3.) *diceret, ut abjicerent arma, seque omnino Militiæ subtraherent. Dictum est autem eis, neminem concusseritis, nulli calumniam feceritis, sufficiat vobis stipendium vestrum. Quibus proprium stipendium sufficere debere præcepit, Militare utique non prohibuit.* Soli igitur Clerici à Militia arcentur. Sed & sanguinis effusio ab Ecclesiæ sanctitate adeo aliena est, ut Clerici sententiam dicere non possint, si crimen pœnam sanguinis ingerat, *cap.* 4. 5. & 9. *inf. Ne Cler. vel mon. sæcul. negot. se immisc.* Synodus tamen contra Gothescalcum in Carisiaco palatio habita sententiam protulit, qua verberibus affectus idem Gothescalcus, in hæc verba: *Insuper quia & Ecclesiastica & civilia negotia, contra propositum & nomen Monachi conturbare contemnens, jura Ecclesiastica præsumsisti, durissimis verberibus te castigari, & secundum Ecclesiasticas regulas ergastulo retrudi auctoritate Episco*qui *Pontivus* Eadmero *hist. Nov. pag.* 5. *Comte de Pontieu.* & *cap.* 6. *inf. Ne cler. vel mon.* idque jam olim prohibuerat Valentinianus Imp. *Nov. de Episc. jud.* & prohiberi necesse fuit, quod Clerici non sine crimine imminuti ordinis & dignitatis Ecclesiasticæ rei non licitæ operam darent. de quo etiam conqueritur Sulpicius Severus *sac. hist. lib.* 1. *Etenim præcepti hujus non solum immemores, sed etiam ignari mihi videntur: tanta hoc tempore animos eorum habendi cupido veluti tabes incessit. Inhiant possessionibus, prædia excolunt, auro incubant, emunt, vendunt, quæstui per omnia student.* An quia *negotiantium vita nihil aliud est quam fraus atque perjurium?* ut aït Salvianus 3. & 4. *de Gubernat.* D. Auctor imperfecti *operis in Matthæum*, sive ut nupero editori placet, Joannes Hierosolymitanus *cap.* 21. *in Matth. Qui emit & vendit, sine mendacio & perjurio esse non potest: necesse est enim ut è negotiatoribus hic juret, quia non tantum valet res quantum comparat eam; & ille juret, quia plus valet res, quam vendit.* Sed & mercium venditio aliena est à Clericis, qui Deo magis operari debent, quam Mammonæ servire. D. Ambrosius 1. *de Offic. cap.* 36. *Non te implices negotiis sæcularibus quoniam Deo militas: Etenim si is qui Imperatori militat, a susceptione litium, actu negotiorum forensium, venditione mercium prohibetur humanis legibus, quanto magis qui fidei exercet militiam, ab omni usu negotiationis abstinere debet?* D. Augustinus in *Quæstion. ex utroque Testamento* 77. *Negotiari aliquando licet, aliquando non licet: antequam enim Ecclesiasticus quis sit, licet ei negotiari: facto jam, non licet. Non quod dissimilis sit res, sed is qui facit*, ut aït idem vir Sanctus *epistola* 5. Ælfricus in *Canonibus ad Wifinum Episcopum, numero* 30. *Presbyter nec sit mercator nec mercaturæ cupidus.*

Notandum tamen est dictum *caput penult.* loqui de inhonestis commerciis: est enim quædam mercatura *honestati conscia*, *l.* 2. *C. de Episc. & Cler.* Quidam notant in ora, alias legi, *honestatis.* Sed manu scriptus Codex eruditissimi viri Ægidii Menagii nihil mutat. Si quid tamen ex honesta mercatura Clerici

bitionem suam. Quanquam melius Clerici fecerint si à sordidis artibus abstineant, quas sine labe aliqua Ordinis Ecclesiastici exercere non possunt, ideoque merito à veteri Jure recessum est.

Denique Clericus non debet esse turpilucris, quo verbo utitur B. Augustinus *de opere Monach. cap.* 13. Glossæ, *αἰσχροκερδὴς, turpilucrris*, id est, turpis lucri cupidus. Quo referri etiam potest quod cavetur in *cap.* 10. ut Clericis Judicibus specialiter datis à Summo Pontifice litis certæ disceptandæ gratia, non liceat quidquam exigere. Sed & de salario depectio inhibetur: gratis enim fere Judicum officio fungi debent. Excipiuntur esculenta & poculenta, *cap. statutum* §. *insuper, de rescript. in Sexto.* Imo nec ea licito Jure accipi posse ex quacumque causa quidam existimant. Joannes Saresberiensis *de nugis Curialium libro* 5. *cap.* 15. *Taceo quod venerabilis pater Gaufridus Carnotensis Legatus Aquitaniæ Provincialium munera non recepit, nisi in causa esculenti, & hoc cum summa frugalitate; sed omnia quæ in xeniorum ratione offerebantur, ut stercora contemnebat. Testatur S. Clarevallensis, quod piscem quem vulgo sturionem dicunt, à devoto quodam Legationis suæ Clerico gratis accipere noluit, nec ante acquievit offerentis improbitati, quam ei pro admisso xenio pretium numeraret*

Eodem referendum est *Capitulum* 15. *h. t.* quo Clerici prohibentur alea ludere. Idque *Apostolico Canone* 41. vetitum antea fuerat. Simeo Magister & Logotheta sic eum in epitomen redegit: *ὁ κυβευτὴς καὶ πάροινος ἱερεὺς, εἰ μὴ παύσεται, καθῄρηται: Sacerdos aleator, aut vinolentus*, (aut ut est in Breviario Crisconii, *aleator & ebriosus*) *nisi desinat, deponitur*: & *Canone* 50. Synodi in Trullo coactæ, *l. ult. C. de Episcop. aud. Novella* 123. *cap.* 10. sic epitomata à Theodoro in *Collatione Juris Canonici cum Jure Civili*: *πεπλημμεληκότες οἱ ἐπίσκοποι τοὺς κοττίζειν, ἢ ἄλλως πῶς κυβεύειν παρὰ τὴν διάταξιν ἐπιχειροῦντας καὶ παραδιδόσθωσαν τοῖς τῆς πόλεως, ἢ τῷ ἐκδίκῳ, ὥστε διὰ τούτων αὐτοὺς σωφρονίζεσθαι.*

si quis excommunionis fuerit. Verum nihil temere muto. Interim notemus in laïcos severius heic animadverti, quam in Clericos, ut Synodi Calchedonensis *Can.* 2. Clerici enim deponuntur, laïci vero à communione secreti, si moniti non cessaverint, excommunicatione majori feriuntur.

Jubentur etiam a crapula & ebrietate abstinere *capit.* 14. *ὕστερον πρότερον*, ut videtur, scriptum est: est enim crapula dolor capitis ex nimio potu. Q. Curtius 9. *cap. ult. Septem dierum crapula graves.* Hinc crapulam edormire. Atque ita D. Lucæ illud *cap.* 21. *ver.* 34. *ne forte graventur corda vestra in crapula & ebrietate*, *ἐν κραιπάλῃ καὶ μέθῃ*, accepit auctor *Catenæ in Lucam*, allato hoc Clementis Alexandrini loco *Pædagogi libro* 2. *cap.* 2. *κραιπάλη δὲ ἡ ἐπὶ τῇ μέθῃ δυσαρέστησις καὶ ἀηδία, ἀπὸ τοῦ κάρα πάλλειν ὠνομασμένη*: *Crapula, quod ex ebrietate procedit fastidium & nausea, eo quod caput moveat κραιπάλη Græce dicta.* Hoc etiam probat illud *Psalmi* 77. *ver.* 72. *Crapulatus a vino, κεκραιπαληκὼς ἐξ οἴνου.* Sunt qui crapulam heic accipiant pro inexplebili voracitate. & moventur illo Ecclesiastici *cap.* 37. *vers. ult. propter crapulam*, ut vertit Latinus Interpres, quod ibi Græce est, *δι' ἀπληστίαν*, id est, voracitatem. Ad rem quod attinet non minus damnosa est ciborum satietas, quam ebrietas. *κόρος βρωμάτων, πορνείας πατήρ: satietas ciborum, est parens libidinis*, ut aït S. I. Climacus in *Scala Paradisi, gradu* 14. Prior tamen interpretatio magis placet. Clerici, inquam, prohibentur vino liberius indulgere, *ἀλλ' οἴνῳ ὀλίγῳ χρῶ*, ut aït D. Paulus *ad Timoth. cap.* 5. quod eleganter Salvianus expressit *de Gubernat. D. libro* 1. *Quemque etiam ipse Apostolus Paulus, licet nimis jam infirmitatibus laborantem, non tamen nisi pauxillulum vini sumere ac delibare permisit*: ac sibi invicem propinare, seque ad potus æquales obligare, quo in certamine plus laudatur, qui plures inebriat, & calices fœcundiores exhaurit, ut est in *d. cap.* 14. ut apud Horatium *Epist.* 1. 5. *fœcundi calices*

Ælfricus

plicio subduntur, *can. ult. distinct.* 35. Adeo ut Clericis cauponariam tabernam citra necessitatem peregrinationis ingredi non liceat, *Can.* 40. Codicis Ecclesiæ Africanæ, *Can.* 2. 3. & 4. *Distinct.* 44. Fulgentius Fernandus in *Breviario Can. cap.* 134. & *capit.* 15. *h. t.* quod confirmatur in Concilio à Richardo Cantuariensi Arch. Londoniæ celebrato apud Hovedenum *Annalium parte posteriore.* Theodulphus Aurel. in *Capitulari ad Presbyteros parochiæ suæ cap.* 13. *Observandum vobis est, ut & vos ab ebrietate abstineatis, & ut plebes subditæ abstineant prædicetis: & neque per tabernas eatis bibendo, aut comedendo.* Excerptiones Egberti Archiepiscopi Eboracensis *numero* 18. *Ut nullus Presbyter edendi aut bibendi causa gradiatur in tabernas.* Adde Hincmari Remensis *cap. num.* 20. Sicut Ascetis non licet tabernas ingredi, *Can.* 18. Synodi Laodicenæ. Atque ita Julianus Christo perfidus Imperator Arsacio Galatiæ Pontifici scribit, *ut* curet ne sacerdotes (paganorum) in taberna bibant, *d. Epist.* 49.

Præterea ad Clericorum modestiam pertinet, ut neque comam alant, neque barbam, *cap.* 4. & 5. *h. t.* Servius in 5. *Æneidos: Proprie comæ sunt non cæsi capilli.* De coma non ambigitur. Sidonius Apollinaris *epistola ad Faustum Papam* 9. *lib.* 9. *Tum præterea non cæsariem pascere,* &c. quibus verbis satis innuit Episcopos comam non demittere secundùm præceptum Apostoli. Ejusque instituti auctorem perhibent Anicetum Pontificem, de quo Anastasius: *Hic constituit, ut Clericus comam non nutriret secundum præceptum Apostoli.* Hoc tamen idem Anastasius tribuit Anacleto in Regio Codice. Quin imo si Clericus minorum Ordinum uxorem duxerit, & tonsura dimissa comam laxaverit, uxorem quidem retinere potest, sed tonsuram resumere jubetur, *cap.* 6. quod de Clerico accipiendum est, qui beneficio aliquo fruitur, ut heic aït Cujacius ex *Can. quid tua* 12. *qu.* 2. loquitur Juvenalis *sat.* 2. Denique ut sint *tonsi rectique capilli*, ut idem aït *sat.* 11. nec habeant fine crine caput, sintque pene defecti pilis, & nudato capite, B. Hieronymus ad *d. cap.* 44. *Juxta quod dicimus nec calvitium novacula esse faciendum, nec ita ad pressum tondendum caput ut rasorum similes esse videantur, sed in tantum capillos demittendos ut operta sit cutis.* Itaque comam deponebant in album sacræ militiæ relati. Gregorius Turonensis *hist. lib.* 3. *cap.* 17. *Sibi manu propria capillos incidens, Clericus factus est.* & de vitis Patrum cap. 6. *Simpliciter Abbatem exorans, ut sibi comam capitis tondere dignaretur.*

Qui autem comam laxaverit, anathemata sit, ut est in *d. cap.* 4. Stephanus II, PP. *in Respons. cap.* 18. *Ut nullus Clericus aut Monachus comam laxare præsumat, aut Anathema sit.* Dictum est autem Anathema, *quod detestabile & abominabile dicatur*, ut aït B. Augustinus *Quæstion. sup. Num. lib.* 4. Justinus, vel Auctor incertus qui Justini nomen præfert, [illegible] 121. ἀνάθημα, τὸ ἀπηλλοτριωμένον θεῷ διὰ κακίαν: *Anathema est, quod a Deo abalienatum est propter perversitatem.* B. Chrysostomus *in Epistolam ad Romanos cap.* 9. *Homil.* 16. ἔστω ἀνάθημα, τουτέστι, κεχωρίσθω πάντων, ἀλλότριος ἔστω πάντων: *Anathema sit, hoc est, ab omnium consortio segregetur, alienus ab omnibus sit.* de triplici specie excommunicationis apud Judæos, vide Constantinum l'Empereur ad Bertramum *de Republ. Hebr. pag.* 378. Vel si cum eo mitius agetur, etiam invitus ab Archidiacono tondetur *cap.* 7. *hoc tit.* & Agathensis Conc. *Can.* 20. & repetitur in Concilio Londoniensi, & Eboracensi *apud Roger. de Hoveden Annal. parte posteriore in Henrico II. & Richardo I.* Idemque cautum Synodo Lingonensi, cujus Capitula collegit Ludovicus Cardinalis de Barro Lingonensis Ecclesiæ Administrator annô 1404. *Comam non nutriant* (Clerici) *seu crines magnos, neque longam barbam: alioquin possunt tonderi per Archidiaconos.* Ar-

[illegible] Northumbrensium hæc 34. est. *Si Presbyter barbam vel comam radere neglexerit, compensato.* Eoque nomine Græci in Latinos insultant. Flodoardus Historiæ Remensis *libro* 3. *cap.* 17. *Succensentes etiam* (Orientales Episcopi) *quia Clerici apud nos barbas suas radunt.* Michaël Cerularius Patriarcha Constantinopolitanus *in Epistola ad Petrum Antiochenum Patriarcham* apud Baronium *Tomo* 9. *anno Christi* 1054. *num.* 33. *& seqq.* *Quapropter illos* (Romanos) *omnino aversari necesse est; & quæ quidem Judæorum more peragunt, talia sunt, ut error, qui illis tribuitur de Azymo, & quod suffocatum comedunt, & barbam radunt.* Quibus ita respondet Petrus Antiochenus apud eundem Baronium: *Quid nostra interest, quod illorum Sacerdotes barbam radant?* Itaque nihil est cur vocem, quam Collectores eraserunt ob Jus quod jam inoleverat, reponamus, cum sine damno Religionis abesse possit. *Multa enim pro locorum vel hominum diversitate variantur: nec tamen propter hoc ab Ecclesiæ Catholicæ pace atque unitate aliquando discessum est*, ut aït Firmilianus *in Epistola ad Cyprianum.* Similiter Ceolfridus *in Epistola ad Naitanum R. Pictorum: Verum si profiteri nobis liberum est, quia tonsuræ discrimen non noceat quibus pura in Deum fides & charitas in proximum sincera est, maxime cum nunquam patribus Catholicis, sicut de Paschæ vel fidei diversitate conflictus, ita etiam de tonsuræ differentia legatur aliqua fuisse controversia.* Sic postea pœnitentes capillum deponere jussi sunt, qui antea barbam & comam promittebant. Ordericus Vitalis *libro* 8. *Hist. Eccles. ad annum Christi* 1089. *Olim pœnitentes & capti, & peregrini usualiter intonsi erant, longasque barbas gestabant.* Concilium Toletanum III. *Can.* 13. Agathense I. *Can.* 15. comam deponendam decernunt, vel rejiciendos qui pœnitentiam postularent.

De tonsura autem & corona Clericorum hoc cavetur in *cap.* 15. ut eam habeant congruentem. De- [illegible] *non Clericalis videtur, sed potius Militaris, grave scandalum laïcis generatur, firmiter statuendo præcipimus, ut ad formam tam de vestibus Clericorum quam de ornamentis equorum, in Generali Concilio edicta, per subtractionem beneficiorum ab Episcopis restringantur: ita quod in mensura decenti vestes habeant, & capis clausis utantur in Sacris Ordinibus constituti, maxime in Ecclesia, & coram Prælatis suis, & in Conventibus Clericorum, & ubique in parrochiis suis, qui cum animarum cura ecclesias susceperunt. Et ut possint Episcopi alios melius ad honestatem vestium, tonsuram & coronam decentem, & equorum ornamenta idonea coarctare, provideant ut à suis Clericis commensalibus hæc prius faciant observari, habentes eos in vestibus, calcaribus, frænis, & sellis, Clericalis gerentes habitum honestatis.* Item Clerici prohibentur uti pannis rubeis, sive *Galatici ruboris*, ut loquitur Tertullianus, seu coccineis, ac viridibus *d. cap.* 15. Quod de pannis rubeis dicit Capitulum, confirmatur *Can.* 1. Concilii Narbonensis. *Hoc*, inquit, *regulariter definitum* est, *ut nullus Clericorum vestimenta purpurea induat, quæ ad jactantiam pertinent mundialem, non ad Religiosam dignitatem.* Concilium Chalchutense *cap.* 4. *Canonici* (vivant) *exemplo Orientalium, & non tinctis Indiæ coloribus, & non veste pretiosa.* Vestium etiam luxum in Clericis arguit B. Hieronymus ad Eustochium: *Sunt quidam*, inquit, *mei ordinis, quibus omnis cura est de vestibus si bene oleant, si pes laxa pelle non folleat.* Idem apud D. Bernardum in libro de modo bene vivendi *serm.* 9. *Non facit ornatum Clericum tenera vestis, sed munditia mentis.* Concilium Cloveshoviæ sub Cuthberto Archiepiscopo *cap.* 28. *Vestibus consuetis juxta formam videlicet priorum, sive Clerici, sive Monachi deinceps utantur, nec imitentur sæculares in vestitu crurum per fasciolas &c.* De fasciis cruralibus Ulp. in *l. argumento* 25. *D. de an. arg. leg.*

Prohibentur etiam uti manicis, aut sotularibus

consutitiis,

petit ex officio dignitatis, puta Episcopis, Concil. Tolet. IV. *cap.* 27. aut Abbatibus, qui privilegio subnixi sunt, quod tamen non admittebat in Monachis S. Bernardus in epistola ad Henricum Senonensem Archiepiscopum, circa finem: *Verum*, inquit, *aperte indicant quidam horum quid cogitent, dum multo labore ac pretio Apostolicis adeptis privilegiis, per ipsa sibi vendicant insignia pontificalia, utentes & ipsi more Pontificum, mitra, annulo, atque sandaliis. Sane si attenditur rerum dignitas, hanc Monachi abhorret professio. Si ministerium, solis liquet congruere Pontificibus.* Et ibidem paulo ante: *Quid hoc est præsumptionis, o monachi? Neque enim quia Prælati monachi, ideo non monachi. Nempe monachum facit professio, Prælatum necessitas. Ut autem non præjudicet necessitas professioni, accedat, non succedat Prælatio monachatui.*

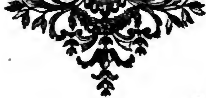
Postremo cavetur *in d. cap.* 15. ut si Monachi ad Summi Sacerdotii culmen pervenerint, habitum Monachi non mutent, quod retro sæculis etiam obtinuerat. Sulpicius Severus *de vita B. Martini: Jam vero sumpto Episcopatu, qualem se quantumque præstiterit, non est nostræ facultatis evolvere. Idem enim constantissime perseverabat, qui prius fuerat. Eadem in corde ejus humilitas, eadem in vestitu ejus vilitas erat: atque ita plenus auctoritatis & gratiæ, implebat Episcopi dignitatem ut non tamen propositum Monachi, virtutemque desereret.* Ferrandus in vita S. Fulgentii *cap.* 18 *Nec ita factus est Episcopus, ut esse desisteret Monachus: sed accepta Pontificis dignitate, professionis præteritæ servavit integritatem. Servata vero professionis integritas, plus ornavit Pontificis dignitatem*, &c. Atque hæc ad dictum capitulum plenius quidem dicta, quam summarium postulabat, non inficior: sed nimia forte diligentia minus nocet, quam brevitas obscura. Huc autem delapsi sumus cum de cultu elegantiore nimioque vestium luxu ageremus, quibus abstinere debent Clerici, de quibus pauca subnectere e re esse putamus.

Convenit Clericorum honestati, ut dignitatem ceret. Et *lib.* 8. Minutiam Vestalem, suspectam primo propter mundiorem justo cultum insimulatam, deinde apud Pontifices ab indice servo, vivam sub terram defossam.

Est quædam circumcellionum Monachorum natio, qui nunquam stabiles sunt, urbesque & pagos circumeunt non sine professionis damno: Claustrum enim Monachis instar sepulchri esse debet, ex quo nemo ante supremum judicium excedet, sive, ut loquitur S. Joannes Climacus *in Scalâ parad. grad.* 4. *μνῆμά σοι πρὸ μνήματος ὁ τόπος ἔστω· οὐδεὶς γὰρ ἀπὸ μνήματος ἐξέρχεται ἄχρι τῆς κοινῆς ἀναστάσεως.* De ejusmodi Monachis Gyrovagis non loquitur *Capitulum* 11. sed de Monachis & Canonicis regularibus, qui Livoniam terram fidei Christianæ stabiliendæ causa proficiscebantur, quod summam rationem habet, ut scilicet Livonienses ad Christi fidem instituerent. Et *in d. cap.* præcipitur, ut eodem vestis genere, eademque vivendi regula utantur: ne scilicet novitii Christiani offenderentur discolore habitu, & diverso vitæ instituto. Nec defuere tamen quibus magis placeret idem amictus, isque concolor. Ordericus Vitalis *in historia Ecclesiastica ad annum* 1615. *In saltibus & campestribus passim construuntur cœnobia, novisque ritibus, variisque scematibus trabeata peragrant cucullatorum examina. Albedine in habitu suo præcipue utuntur, qui singulares ab aliis notabilesque videantur. Nigredo in plerisque locis sanctæ scripturæ humilitatem designat; quem idcirco colorem Religiosorum fervor hactenus gratanter gestat. Nunc autem nigredinem, qua prisci patres tam regulares Clerici in cappis, quam Monachi in cucullis ob humilitatis specimen usi sunt, moderni tanquam ob majoris justitiæ ostentationem abjiciunt.* Monachorum scilicet *tenebricæ vestes*, ut loquitur Tertullianus, seu atrigenæ ut Varro, & nigræ, ut omnibus notum, quas in albas mutari queritur Ordericus.

Sunt & alia quædam ad disciplinam spectantia: nam in *cap.* 3. cavetur, ut presbyter qui vici cujusdam plebem regit, Clericum habeat, qui secum cantet, & lectionem quamcumque de ambone seu

 pulpito



JURIS

Prelats, & Personnes de qualité.

AUCTORE

J. P. DE MAURIZE,

JURIS UTRIUSQUE DOCTORE,

ET IN SUPREMA PARISIENSIUM CURIA CAUSARUM PATRONO LUTETIÆ.

ACCEDUNT

CAROLI ANNIBALIS FABROTI

RECITATIONES IN QUOSDAM TITULOS DECRETALIUM GREGORII IX.

A G. F. STUDIOSO EJUS EDITÆ.

demens de cet Ouvrage, & quoy qu'il ny reste presque rien du sien, neantmoints Monsieur FABROT à consenty, que son nom y fut mis, pour ne pas avoir seul la gloire qu'il merite, puis-qu'il en est le veritable Autheur : & qu'avec cette assurance je vous le presente pour meriter la qualité

De vostre tres-humble Serviteur,

GERVAIS CLOUZIER.

HUJUS

Et qui Jurisconsulti haberi volunt Jus Canonicum oppido amplecti debent. Quoniam ad instar Juris Prætorii, Civilis Juris rigorem & asperitatem æquitate quadam emendare & religiosa synderesi temperare dignoscitur.

Hanc igitur, humanissime Lector, gratam & acceptam habeas ecphrasim puram meramque ad institutum expositionem, qua quod per alios sparsim & diffusius explicatur hac parabole, seu comprehensione coacervatim omnia conspicere liceat una cum praxi styloque forensi; necnon prochysi seu rerum judicatarum auctoritate; ut studiosorum intellectus eousque inquietus in ipsa plane conquiescat.

Quod si subtilioribus auribus ac delicatioribus ingeniis hoc opusculum minus arriserit, hosce contemptores rogatos velim, ne nisi præcedente epoche, seu suspensione sententiæ, in ipsum fabam nigram conjiciant sub hac tamen obtestatione nos malle pie corrigi quam obstrepere. Tum maxime cum ipsa via aperitur explendi, corrigendi, reformandi, ut doctius tersiusque perpoliant, concinnent & exornent.

Qui uberiores aut protractiores desiderant expositiones mentem nostram in operis frontispicio expressam animadvertant: Synoptica quippe Juris Canonici est προθεωρία, aut ἐπιγραφὴ, seu instituti laboris compendium, ex quo integra universæ scientiæ ratio breviter concluditur.

Eatenus ne in theoria tantum velut inter apia consistamus uti res postulat aut casus exposcit, ea quæ Constitutionibus seu Edictis Regiis, aut Jure consuetudinario decisa sunt, manifestis rationibus enucleantur, à quorum verbis enixissimis recedere ratio non patitur. Eo quod in exiguo corpore ampla longaque velamina minime conveniunt: ut nec vestis decenter induatur quæ trahit pulverem, aut in humum demissa calcatur.

Qui porro elegantiorem stylum desiderant, noverint quod in hoc tractatu verendum fuit nedum nitor, sermonis proprietas & elegantia attenditur germana sententia, & mens Legislatoris aut Jurisconsulti amittatur: Canonum siquidem, legum, edictorum & placitorum verbis Jus & rationes exprimere satis superque duximus.

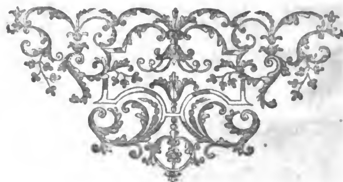
Blatteratores autem, & qui in reprehendendis Scriptoribus acres sunt, quique aliorum opera per calumniam rimantur, cogitationes nostras perpendant quatenus ad Juri operam dantium utilitatem fructuosumque commodum, tanquam ad cynosuram sunt directa. Ut ad praxim trutinamque forensem vestibulum fiat non solum Galliæ populis, sed ut aliis etiam auctiora studia reddantur ad majorem Dei O. M. honorem & gloriam.

compas en son centre des matieres Canoniques & Beneficiales, l'autre pied tourne sur la circonference du Droit Civil, des Ordonnances, Droits, Immunitez & Privileges de l'Eglise Gallicane, Concordats, Arrests, Pratique & Style des Cours de ce Royaume qui s'y rendent concentriques.

L'acheminant à la periode qui luy est prescrite, comme il ne peut eviter le mespris des uns, ny la cavillation des autres, Je demande à la Censure qu'elle se donne la patience de ne faire curée de cette proye, jusques apres l'avoir parcouru, afin qu'il n'arrive à cette animeuse poursuite, ce qui est ordinaire aux chasses, où à faute de bon sentiment l'on tombe en defaut de bon jugement.

Protestant neantmoins de n'estre point si attaché d'affection à cette piece, que j'en vueille defendre ou excuser les defauts. Et que je renonceray tousiours à mon jugement, pour me ranger à l'opinion de ceux qui ont de meilleurs sentimens.

INDEX



JURIS

❧ *& cap.* 1. Sanctus Athanasius in *Epist. ad Orthodoxos.* S. Chrysostomus in *Epistola ad Innocentium Papam.* περὶ τῆς ἐκκλησιαστικῆς πολιτείας νόμοι. *Leges de Ecclesiastica gubernatione*, Theodoretus *Hist. Ecclesiast. lib.* 1. *cap.* 7. *in fin.* Conciliorum Regulæ, Definitiones, Statuta, Constitutiones. Socrates *Hist. Eccles. lib.* 1. *cap.* 13. in Græco codice. Sozomenus *lib.* 1. *cap.* 22. Imo quælibet Ecclesiastica Constitutio Canonis appellatione censetur, ut aït Gratianus, magnus Canonum Interpres, ut cum appellat Stephanus Tornacensis in *Epistola* 1. Summorum enim Pontificum Placita & Decreta, nec non etiam antiquorum Ecclesiæ Patrum sententiæ eadem appellatione continentur. Goffridus Vindocinensis in *Epistola* 30. *lib.* 2. *Sancta Apostolica Sedes*, *leges*, *quas Canones appellamus*, *dedit*, *Can. de libellis*, *distinct.* 20. In summa canon, regula, definitio in *Can.* 19. Concilii Ancyrani conjuncta Zonaræ interpretatione, eandem habent significationem. Hinc Canonice institutus, *cap. extirpandam* 30. *ext. de præbend.* & Canonice procedere, *cap. causam* 18. *ext. de rescript.* id est, secundum regulas Ecclesiasticas. Rigor Canonicus, Ivo Carnot. in *Epist.* 62. Quanquam autem omnes Ecclesiasticæ Sanctiones Canonis appellatione contineantur, magis tamen obtinuit, ut eo nomine intelligamus ea Decreta, quibus constat liber, qui vulgo dicitur Decretum. Capitulorum autem appellatione ea intelligimus, quæ in libris Decretalium continentur: quanquam Canones quos dicimus, Capitula olim dicerentur. Lupus Ferrariensis in *Epistola* 42. *Canones easdem*, *sive*, *ut vos vocatis*, *Capitula*, id est, Capitula Synodalia, in *Capitulis* Caroli Calvi: nam alia sunt Capitula regalia, ut Ivo Carnotensis appellat in *Epistola* 171. quæ aliis Capitularia.

Juris Canonici Corpus constat Decreto, libris quinque Decretalium Gregorii IX. sexto Decretalium Bonifacii VIII. Clementinis, Extravagantibus Joannis XXII. & communibus. Canonum autem aucto- edita cum *Opusculis* Hincmari Remensis.

Ce qui s'observe en France.

L'Eglise Gallicane en tout & par tout embrasse & garde fidelement ce qui est du Droit Canonique, en ce qui regarde les choses essentielles & substantielles de la Foy, des Sacremens, & des mœurs seulement, dautant que ses Droits & Privileges ne s'estendent que sur le temporel (*a*).

TITULUS II.

De Juris Canonici divisione.

HOc Jus dividitur in Scriptum, & non Scriptum. Scriptum est, quod in lege à Deo Moysi data continetur, & in Lege Gratiæ seu Evangelica; cujus partes sunt Decretum, Decretales, &c. *ut sup. tit.* 1.

Jus non Scriptum est Jus quoddam moribus institutum, vel introductum, quod pro lege suscipitur, & leges interpretatur, & in Ecclesiæ Romanæ consuetudine recepta consistit. Continet etiam Constitutiones & Traditiones Ecclesiæ, Concilia tum Universalia, seu OEcumenica, tum Provincialia, tum Rescripta ad Beneficia Ecclesiastica pertinentia, vel ad lites per Legatos Judicesve cognoscendas, aut dirimendas: Decreta Pontificum, & litteras motu proprio vel aliquo suggerente (quæ suggestio vocatur relatio à suggerente, aut consulente) emissa, tum Placita Principum, nam Constantinus Magnus leges tulit de colendo celebrandoque die dominico, de cœlibatu, de religiosis, ut scribit Cedrenus, & de testamentis Clericorum, ut videre est in Codice Justiniani, & ipse Justinianus Imperator formam eligendorum Episcoporum præscribit. Cujus leges extant in Codice, & Novellis de personis, & rebus Ecclesiasticis: Statuta siquidem Sacrorum Principum

(*a*) Laurens du Bouchel *des Droits & Privileges de l'Eglise Gallicane.*

TITULUS III.

De Consuetudine & Traditione.

Consuetudo quid?

CONsuetudo est Jus non scriptum, moribus, id est, usu populi inveterato introductum, ut sit Jus commune ejus loci in quo inductum est (*g*).

Necessaria ad Consuetudinem introducendam.

QUinque omnino requiruntur ad eam introducendam: Primo tacitus & illiteratus consensus populi. Secundo ut ratione constet; alioquin nullius momenti est, *ca. pen. ext. de Consuetud.* nam & ipsa Consuetudo est certa rationis interpres, ut aït Tertullianus *de Corona militis.* Tertio temporis prolixitas, non quidem annorum decem, ut Glossæ sentiunt, sed triginta saltem aut quadraginta, *cap. Abbate, de verbor. signif.* Glossa *in cap. ult. ext. de consuet.* 4. ut sit probata contradicto judicio, *d. cap. Abbate*, id est, causa cognita, *l.* 34. *D. de legib.* Si semel, vel bis similiter judicatum sit, videtur Jus quodammodo constitutum. Sed ut sit certum, ita ut legis vim obtineat, eodem tenore & sine variatione ita semper esse judicatum oportet. Desiderius Heraldus *lib.* 2. *de rer. judicat. auctor. cap.* 24. *num.* 24. *num.* 4. Vide Cuj. *Obs. lib.* 20. *cap.* 1. Quinto, ut sit legitime præscripta, *cap. ult. eod.*

(*b*) *In verbo* ad uxorem *Dec.* 2. *num.* 168.
(*c*) *In cap.* veniens, *extra*, *de Accusation.*
(*d*) *Littera P.* 25.
(*e*) *Lib.* 1. *de Sacra Politia. cap.* 5. *num.* 6.
(*f*) *Lib.* 2. *tit.* 5. *arrest.* 16.
(*g*) *Tit. de Collat.* §. *si quis vero.*
(*g*) *Ca. cum venissent, de eo qui mitti. in possess. c. diut. dist* 12. & *c. consuetudo dist.* 1.
(*h*) C. *in istis dist.* 4. *Cynus* & *DD. l.* 2. *C. quæ sit long. consuet.*

[illegible]
lors que les Papes & les Auditeurs changent, comme dit Boërius (*n*): dont la sentence donnée contre le Stile est nulle & de nul effet & valeur, dit Guido Papa (*o*), quand mesme le Pape l'auroit confirmée, par appel comme d'abus.

De Traditionibus.

TRaditiones sunt (*p*) quæ à majoribus proditæ, ad nos veluti per manus pervenerunt: vel ut ad Res Sacras referamus, quæ ipsius Christi ore ab Apostolis acceptæ, aut ab ipsis Apostolis Spiritu Sancto dictante, quasi per manus traditæ ad nos usque pervenerunt, quas in Catholica Ecclesia continua successione conservatas pari pietatis affectu suscipimus ac veneramur. Quas D. Paulus nos tenere jubet (*q*), veluti trina inunctio eorum qui baptisantur, qua de re S. Basilius *de Spiritu Sancto cap.* 26. quadragesima, vigiliæ, processiones, & similia.

TITULUS IV.

De Jure personarum.

QUia materia, circa quam Jus Canonicum versatur, sunt personæ, res, & Judicia, Jus personarum definitur, quod in personis ratione conditionis, & potestatis consistit, ut quamvis personæ nomine tam masculi, quam feminæ, universitas, capitula, collegia comprehendantur secundum

(*i*) *L. fin. C. quæ sit longa consuet. c. ult. de Confirm. util.*
(*k*) *In l. de quibus. D. de leg.*
(*l*) *Lib.* 1. §. *in bonorariis. D. de var.* & *extraord. cognit..*
(*m*) *V.* Cujac. ad Tit. C. quæ sit long. consuet. in Paratit.
(*n*) *In tract. de auctor. Magni Concilii.*
(*o*) *Decis.* 229.
(*p*) C. *Eccles. dist.* 11. *Concil. Trident. in præfatio.*
(*q*) 2. *Thessal.* 2.

fecutus (e). *Matth. cap.* 16. *verf.* 18. Vide Ivonem Carnot. *Decr. par.* 5. *cap.* 46.

Ejus dignitas & præcellentia.

EPifcoporum ordini accenfetur, licet alios omnes dignitate, auctoritate, poteftateque antecellat, tanquam Vicarius Chrifti, Succeffor Petri, univerfalis Ecclefiæ Epifcopus, director gregis Dominici, à quo reliqui Epifcopi in partem follicitudinis, non in plenitudinem poteftatis vocantur (*f*). Denique Primas omnium. Gregorius I. *in libro Sacramentorum: Quem Apoftolicæ Sedis Præfulem, & Primatem omnium qui in Orbe terrarum funt Sacerdotum, ac univerfalis Ecclefiæ tuæ doctorem dedifti.* τῶν ἁπάντων πρωτάρχης ἱερωμένων, *reliquorum Sacerdotum primus*, Conftantin. Manaffes in Compendio Chronico. Ut Romana Ecclefia totius Orbis Romani caput dicitur in Epiftola *Concilii Aquileienfis ad Gratianum*, & Principalis Ecclefia à Sancto Cypriano *Epiftola* 55. *Prima in toto Orbe omnium Ecclefiarum mater*, Hincmarus Remenfis *de Prædeftinatione, & lib. eodem. Sanctæ Sedis Romanæ, fcilicet Ecclefiarum in toto Orbe terrarum matris atque magiftræ Pontifex.* Idem *in Opufculo* 19. *Sanctæ Romanæ Ecclefiæ omnium Ecclefiarum matri.* Hincmarus Laudunenfis *in Epiftola ad Hincmarum Remenfem, de Romana Ecclefia: Quæ omnium Ecclefiarum magiftra, mater & caput eft.* Concilium Aquileienfe apud Divum Ambrofium *in Epiftola Concilii ad Gratianum, Valentinianum & Theodofium. Totius Orbis Romani caput Romanam Ecclefiam.* Adde *cap. antiqua, extr. de privil.* Papam dici Ecclefiæ caput non ferebat Græcus quidam in fuo Catechifmo, quem refellit Caryophilus *lib.* 8.

antequam fibi titulus affignetur, ficque manet ore claufo, & vocem in nullo habens, donec demum fibi aperiatur, & tunc fibi titulus affignatur, & ut in pofterum loquatur, vocemque liberam habeat, tam in dicta electione, quam aliis actibus ad ftatum hujufmodi pertinentibus, tribuitur & conceditur facultas, quæ per dictam oris claufuram fufpenfa fuerat, & effectualiter interdicta; ut eft in hiftoria Pontificum Romanorum qui in Gallia federunt, in Urbano V. *Ceremoniale Pontific.* Adde *cap. 6. extr. de elect.* Videndus Onufrius in notis ad vitas Innocentii II, & Clementis III. Ex veteri more Papam ordinat Epifcopus Oftienfis. D. Auguftinus *in collatione tertii diei cum Donatiftis c.* 16. *Nec Romana Ecclefia ordinat aliquis Epifcopus Metropolitanus, fed de proximo Oftienfis Epifcopus.*

En France comment fa puiffance eft limitée.

IL fe trouve des cas exceptez en faveur de la liberté de l'Eglife Gallicane. Les unions que font les Papes des Benefices, *In favorem perfonarum*, ne font point receuës en France, & l'on fe pourvoit contre icelles par appel comme d'abus, *Nec habetur ratio temporis, quia abufus non præfcribitur.* Voyez l'Auteur des Preuves des Libertez de l'Eglife Gallicane, *chap.* 36. *nom.* 19.

Dequoy il ne peut difpenfer.

IL ne peut auffi difpenfer de la regle, *De infirmis refignantibus*, au prejudice d'un Indult verifié au grand Confeil, où l'Arreft d'appel comme d'abus, fait declarer ladite provifion nulle. Voyez Loüet *lettre* B. *nu.* 15.

Le Pape ne peut difpenfer les Mendians de tenir Benefices.

(*a*) *In l. quicumque D. de fervis fugit.*
(*b*) *In C. quamvis, de præbend. in* 6.
(*c*) *C. cum fecundum* 16. *extr. de præbend.*
(*d*) *C. duo funt* 11. *q.* 1.

(*e*) *Ca. potes, & Ca. Apoftoli q.* 3. *Ca. qui fe fcit. q.* 6. *cap.* 1. *de præb. in* 6.
(*f*) *C. antiqua* 23. *extr. de privil. cap.* 1. *&* 2. *dift.* 27. *cap.* 3. *de elect. in* 6.

Quels Benefices ne sont pas en sa disposition.

ENcore que par la Constitution de Clement III. les Benefices de ceux qui sont decedez en Cour de Rome, *& intra duas diætas legales*, c'est à dire à deux journées de Rome, soient acquis à sa Sainteté (*a*). Neantmoins si les Benefices vacquent en regale, le Pape n'y a que voir, par Arrest de l'an 1387. rapporté par Gallus (*b*).

Les Benefices sur lesquels le Pape appose sa main par expectative, ou mandat, ne sont plus au pouvoir des Ordinaires, lesquels sont obligez de recevoir & accepter les rescrits: à quoy sont sujets les Collatifs, non les Electifs, ny ceux qui appartiennent à la nomination des Patrons laïques.

Ny aussi l'election des Precepteurs, qui est permise aux Eschevins & Bourgeois des Villes, conjointement avec l'Evesque & le Chapitre.

La Collation du Benefice de celuy qui est convaincu d'un crime enorme, & condamné par sentence du Juge, n'appartient pas au Siege.

Si le Pape peut user de prevention contre l'Ordinaire. Voyez Loüet *lettre P*, *chap.* 42. & Brodeau là dessus, qui en discourt amplement.

Depuis quand on obtient les provisions de Rome?

LEs Provisions des Benefices ne s'obtiennent que de Sa Sainteté, depuis le Concile general de Latran, sous Innocent III. l'an mil deux cens quinze (*c*). Auparavant les Evesques conferoient *pleno Jure*, chacun en leur Diocese, dans six mois: Dans

Presbyteri Cardinales [illegible] & Diaconi Cardinales *lib.* 1. *Epist.* 14. *& lib.* 5. *Epist.* 2. Usus tamen invaluit, ut per eminentiam Cardinales dicerentur, qui sunt in ministerio Summi Pontificis, sicut & ipse Romanus Episcopus solus Papa dicitur, ex auctoritate Gregorii VII., cum antea nomen illud omnibus Episcopis daretur, ut vel Apollinarem Sidonium legenti patet. Constantinus Manasses *in compendio Chronico.*

> Μαρτῖνον τὸν Ἐπίσκοπον τῆς πρεσβυτέρας Ῥώμης
> Πάπαν αὐτὸν ἀποκαλεῖν οἶδε Ῥωμαίων γλῶσσα.
> *Martinum Episcopum senioris Romæ,*
> *Quem Romani Papam appellare consueverunt.*

Matthæus Caryophilus adversus Zachariam Germanum *blasphem.* 7. Πάπας ὀνομάζεται κατ' ἐξοχὴν καὶ τὸ κοινῶς συνήθεια ὁ Ἐπίσκοπος Ῥώμης, ὡσὰν διάδοχος τοῦ Πέτρου: *per excellentiam solus Episcopus Romanus vocatur Papa, ut Petri successor.* Cardinales igitur sunt Ecclesiasticæ personæ, quæ Romanum Pontificem Conciliis suis adjuvant in administratione Ecclesiæ universalis.

Ubi major est, minoris auctoritas cessat; coram quocumque Cardinali Legatus & Episcopus à privatis benedictionibus abstinet, & coram Legatis & Cardinali Archiepiscopus deponit crucem.

Etiam in benedictionibus Cardinalis Diaconus non potest benedicere populum, nec rem quampiam, nec simpliciter, nec solemniter, nisi specialem à Papa facultatem habeat, nec in Missa benedicere incensum, nec ministris manum osculandam porrigere, nec post Evangelia incensari debet.

Le

(*a*) *C. licet. de præbend. in* 6.
(*b*) *Quæst.* 150. Voyez Brod. sur Loüet lettre R. 47.
(*c*) *C. nulla & seq. extr. de concess. præb.* Voyez Brod. sur Loüet lettre P. 43.

(*d*) *Conc. Trid. sess. de reformat. cap.* 1.
(*e*) *Ceremoniale Episc. lib.* 1. *cap.* 4.
(*f*) *Eodem lib.* 2. *cap.* 25.

ris dono dedit, quo equos, vel mulas sternerent, dum equitant. Pour ce qu'on donne le Chapeau & l'habit de Cardinal à saint Hierosme, cela procede de la liberté que les Poëtes & les Peintres s'attribuent. Nous parlons des Cardinaux selon le lustre & le rang qu'ils tiennent en l'Eglise: car ils n'ont pas tousjours tenu un rang si eminent.

En quoy l'Eminence du Cardinalat paroist.

ON ne reconnoist point de plus grande dignité Ecclesiastique que le Cardinalat: car le Cardinal juge conjointement avec le Pape, & ne peut estre jugé que par le Pape & le Sacré College (*a*). Laquelle auctorité paroist particulierement, en ce qu'un Cardinal rencontrant, tant à Rome qu'aux terres du Pape, un criminel qu'on mene au supplice, il le delivre de la mort s'il luy met son Chapeau, ou Bonnet sur la teste, pour les raisons qu'en disent Bald. & Salicet (*b*). Et ce à l'exemple des Vierges Vestales, & des Pontifes des Payens, *quorum occursus sæpe servabat ductos ad supplicium.* Cujac. *paratit. in Cod. tit.* 4. *lib.* 1.

TITULUS VII.

De Patriarchis & Primatibus.

QUatuor proprie erant Patriarchæ in Oriente, Alexandrinus, Antiochenus, Hierosolymitanus, & Constantinopolitanus, qui inter cæteros primas tenebat; Imo, ut aït Hincmarus opusculo LI. Ipse invasor Constantinopolitanæ Ecclesiæ in praxi Episcopali. In Gallia minus proprie dicuntur Primates supradicti Bituricensis & Burdegalensis Aquitaniæ Senonensis.

TITULUS VIII.

De Archiepiscopis.

ISidorus *Originum lib.* 7. *cap.* 12. *Archiepiscopus Græce dicitur Summus Episcoporum: Tenet enim vicem Apostolicam, & præsidet tam Metropolitanis, quam Episcopis cæteris.* Sunt enim Archiepiscopi Suffraganeorum suorum Episcopi, ut scribit Innocentius III. ad Suffraganeos Archiepiscopi Arelatensis, referente Quaranta *Bullarii 6. Archiepiscopi auctoritas, num. 6. Mandantes quatenus ei tanquam Patri & Episcopo animarum vestrarum devote studeatis & humiliter obedire.* De obedientia adde *cap. ad supplicationem, extr. de renuntiat.* Cedit tamen Primati & Patriarchæ, & dicitur Ordinarius Judex Episcoporum suæ Provinciæ & Vicariorum generalium Episcoporum, habetque Jurisdictionem in Judices Suffraganeos, interposita appellatione, non solum in spiritualibus; sed etiam in temporalibus, in civilibus & criminalibus, & propter negligentiam Episcopi potestas ad ipsum Archiepiscopum devolvitur.

Quando, & in quibus supplet negligentiam Suffraganeorum?

SUpplet etiam negligentiam Capituli, sede vacante, ita ut possit mittere Vicarium Capitularem Ecclesiæ Suffraganeæ vacantis, si intra octo dies à morte Episcopi non eligatur (*d*). Non potest tamen

(*a*) *Can. nemo, & sequ.* 9. *qu.* 3.
(*b*) *In L. addi. C. de Episc. audient. Jason in §. pœnales, Inst. de action.*

(*c*) *Sylvester in verb. Patriarcha.*
(*d*) *Concil. Trident sess.* 24. *de ref. cap.* 16. *Pius IV. anno* 1560.

conceditur plenitudo Pontificalis officii, *cap.* 3. *extr. de auctor. & usu Pallii.* Pallio autem accepto uti non potest, nisi diebus præscriptis in Ceremoniali Episcoporum (*d*) nec in loco exempto; sed in Missa Pontificali tantum. Vide Gregor. I. *lib.* 4. *Epist.* 51. *& lib.* 2. *Epistola* 54. quas Gratianus retulit in Decretum suum *distinct.* 100.

De Translatione.

TRanslatus Archiepiscopus ad aliam Ecclesiam, non potest uti Pallio primæ Ecclesiæ, nec Pallio sui prædecessoris, sed novum Pallium ei concedi debet, *cap. Romæ, extr. de postulat. Prælat.* Et si amittatur, aliud à Papa debet obtineri, & sepelitur cum eo, *cap.* 1. *extr. de auctor. & usu Pallii.* (*e*) In Provincia fertur circa humeros super planetam: extra vero, eo plicato sub ejus capite. Archiepiscopus facit ante se ferre crucem per totam Provinciam, etiam in loco exempto, nisi Legatus Papæ, aut Cardinales præsentes fuerint.

De Archiepiscopo Titulari.

ARchiepiscopus autem Titularis, ubi est Episcopus, non potest ferre crucem: (*f*) Eo tamen præsente, cessat Episcopus à privatis benedictionibus.

TITULUS IX.

De Episcopis.

EPiscopus, id est, tanquam in specula collocatus, aut advigilans. Episcopus ex ipso nominus, Alexandrinus, Antiochenus & Hierosolymitanus, qui Episcoporum nomine continentur. Summus Pontifex in eodem Episcoporum numero accensetur: sed à plerisque universalis Archiepiscopus, vel universalis Papa, dictus. Concilium Pontigonense, *Can.* 1. *Ut honor domino & spiritali Patri nostro Joanni Summo Pontifici, & venerabili universali Papæ ab omnibus conservetur.* Possent ea de re bene multa testimonia afferri, sed hæc in medio relinquamus, tum quia nonnulla dubiæ auctoritatis sunt, tum quia appellatio hæc non facile videtur admissa. Ratherius Veronensis Episcopus *in epist.* 3. *ad Joannem Summum Pontificem: Vestræ Paternitatis provolvens vestigiis, Domine reverendissime, Archipresulum Archiepiscope, &, si de ullo mortalium Jure dici possit, universalis Papæ nominande.* Vide Gregorium Mag. *lib.* 4. *epist.* 36. *&* 38.

De Chorepiscopis.

ERant olim Chorepiscopi in municipiis & oppidis (Balsamon enim in Synodum Antiochenam *Can.* 8. Chorepiscopos interpretatur, *τοὺς ἐν χώραις πρεσβυτέρους, ruris aut suburbii presbyteros*) Episcopis inferiores, quorum usus sublatus est in Oriente. Balsam. *ad Can.* 13. *Synod. Ancyranæ*, & in Occidente. De his videndus Hincmarus *Opuscul. XLV.* 16.

Quomodo fiat electio Episcopi?

ELectio est alicujus idoneæ personæ ad Prælationem, vel fraternam societatem Canonice facta

(*a*) *Quaranta de Archiep. lib.* 5.
(*b*) *Idem Quaranta, lib.* 5. *num.* 21.
(*c*) *Quaranta eo.*
(*d*) *Lib.* 1. *cap.* 16.

(*e*) *Quaranta de Archiep.*
(*f*) *Quaranta.*
(*g*) *Conc. Trid. sess.* 23. *de Sacram. ordin. Can.* 8.

sed eam libertatem coangustarunt Romani Pontifices per multas reservationes, per confirmationes, quas sibi solis attraxerunt, quum ante permitterent Metropolitanis, cuique in sua Provincia. Vide eundem Saxoniæ *lib.* 6. *cap.* 16. Ante quam electus, nec ea quæ sunt ordinis, nec ea quæ sunt Jurisdictionis habet: nam ea confert electi confirmatio, *cap.* 9. & 16. *eodem tit.* Consecratio confert Jurisdictionem & Ordinem. Consecratio Episcoporum post tres menses à confirmatione fieri debet. Vide *cap.* 7. 15. 28. §. 1. & *c.* 44. *eod. cap.* 7. *de temporibus ordinat. cap. un. de Sacr. unct.* Comprovinciales autem Episcopi tres ordinationi interesse debent, qui quidem numerus videtur esse de substantia consecrationis ex sententia gloss. *in cap. ne Episcopi extr. de tempore ordinat.* Et hoc Jure magis utimur. Et confirmatur Conciliorum Decretis, & veterum Patrum auctoritate Concil. Nic. I. *cap.* 4. Concil. II. Arelat. I. *Can.* 20. Refert Ivo Carnotensis *Decr. part.* 5. *cap.* 138. *Concil. Arausicani I. cap.* 21. Et refertur ab eodem Ivone *Decr. part.* 5. *c.* 141. Theodoretus *Ecclesiast. hist. lib.* 5. *cap.* 23. Forma ordinandi Episcopi exstat in Concil. IV. Carthag. *Can.* 2. *Episcopus cum ordinatur: duo Episcopi ponant & teneant Evangeliorum codicem super caput & cervicem ejus, & uno super eum fundente benedictionem, reliqui omnes Episcopi qui adsunt, manibus suis caput ejus tangant.* Vide Palladium *in vita Chrysostomi cap.* 15. De pluribus Episcopis Timotheum Episcopum ordinantibus, Divus Paulus *in* 1. *ad Timotheum cap.* 4. *vers.* 14. *per impositionem manuum presbyterii*, id est, Episcoporum; οὐ γὰρ δὴ πρεσβύτεροι τὸν Ἐπίσκοπον ἐχειροτόνουν; *non enim Presbyteri Episcopum ordinabant*, ut ait Theophylactus *in d. cap.* 4. ex D. Chrysostomo *homil.* 13. *ibid.*

Diximus supra, Comprovinciales Episcopos tres ad minus ordinationi, seu consecrationi Episcopi interesse debere. Id confirmat Fulgentius Ferrandus in Breviatione Canonum allatis Conciliis *cap.* 4. & *cap.* 6. *Ut unus*, inquit, *Episcopus Episcopum non Presbyteris non fiat*, *Can. si jubet.* 26. *quæst.* 6. & Carthag. Conc. III. *presbyter, inconsulto Episcopo, Virgines non consecret. Can. Presbyter, d. quæst.* 6. Quædam Jurisdictionis, ut Jus conferendi. *Can. nullus* 16. *quæst.* 7. *cap. conquerente, ext. de offic. jud. ordin. cap. ex frequentibus, ext. de institut.* Instituendi, *cap.* 3. *ext. de instit.* Cognoscendi de causis ad forum Ecclesiasticum pertinentibus: Quædam lege Diœcesana (lex Diœcesana est portio Episcopalis Jurisdictionis, quatenus separatur à lege Jurisdictionis, *cap. dilectus, ext. de offic. jud. ord.* Alias lex Diœcesana plenius accipitur pro universa Jurisdictione Episcopali, *cap. Veniens, de verbor. signif.*) ut Jus procurationis exigendæ, Jus Cathedratici, seu Synodatici, *cap. Conquerente* 16. *extr. de offic. jud. ordin.* Cathedraticum est, quod Clerici Episcopo suo quotannis in honorem Cathedræ pendunt. Synodaticum est annua pensio ab Episcopo presbyteris indicta; ita dicta, quod Synodi causa, & in Synodo præstaretur. Dicitur & Synodus apud Ivonem Carnotensem, *in epist.* 286. *vel potius instrumento fundationis Abbatiæ S. Joannis de Valle, in Carnotensi suburbio.* Interdum Cathedraticum & Synodaticum promiscue accipiuntur, *ut in d. cap. conquerente.* In Gallia Episcopi non habent Jus exigendi Cathedratici, nisi Titulo subnixi sint, vel usu longævo. Denique ex lege Diœcesana est Decimarum perceptio. *d. cap. Conquerente.*

Episcopus inquirit in crimina Clericorum, & interdum Laïcorum.

ORdinarius in omnia crimina Ecclesiasticorum suæ Diœceseos inquirit, eaque vindicat, (*a*) præmissa forma perpetrati criminis, quæ vicem accusationis obtinet. (*b*) In laïcos non inquirit, nisi crimen sit mere Ecclesiasticum, veluti hæresis, Simonia (voyez les Preuves des Libertez de l'Eglise Gallicane, *Chap.* 36. *nombr.* 17. & *Chap.* 7. *nombr.* 8.) concubinatus, *cap. sicut, c. super & seq. ext. de*

(*a*) *C. cum Episc.* 7. *de offic. ordin. in.* 6.

(*b*) *C. cum oporteat* 19. *ext. de accus.*

Franciscus Florens in *erudito Commentario ad tit. Decretal. de usu & auctorit. Pallii. pag.* 317.

De eleemosynis Episcoporum.

IN infirmitate constitutus Episcopus non potest immodicas facere eleemosinas: sed de bonis occasione Episcopatus quæsitis potest testari, & de patrimonialibus & industria sua quæsitis, veluti si Nuncius fuerit. Placetius *in praxi Episcopali.*

De Episcopo Regulari.

EPiscopus Regularis neque de patrimonialibus, neque de acquisitis testari potest; neque superstes ita plene disponere, sicut Episcopus secularis ipsius bona citra testamentum Ecclesiæ debentur, non Monasterio, V. Lovetium *lit. E. n.* 4.

De Translatione.

SI ad aliam Ecclesiam translatus fuerit, non potest secum ferre libros ex priori Episcopatu, ex cujus reditibus eos acquisivit.

Quæ committuntur Presbytero.

BEnedictio lapidis primarii pro ædificanda Ecclesia, aut Oratorio, ut dicatur Missa, reconciliatio Ecclesiæ, & Cœmeterii committi possunt Presbytero in dignitate constituto. Quaranta.

Quæ delegare non potest.

NOn potest autem delegare benedictionem ornamentorum aliis: hæc enim ab ipso benedicuntur. Amictus, Alba, Mappa Altaris, & amissa

(a) *Conc. Trid. sess.* 23. *de reform. cap.* 1. *v. sess.* 6. *cap.* 1. *de ref.*

dants du revenu temporel de l'Evesché, & sont capables seulement de l'administration dudit temporel, non du Spirituel; dautant qu'auparavant le serment, ils ont *Jus ad rem*, & depuis iceluy ils ont *Jus in re.* Brodeau *sur les Arrests de* M. Loüet.

Quelques-uns ont refusé de prester le serment de fidelité au Roy, & ont tenu que *Ecclesia ipso Jure est soluta jurejurando fidelitatis. Imo à quolibet jurejurando Episcopos esse solutos.* Qua de re videndus Hincmarus Remensis *in Admonitione ad Ludovicum Germaniæ Regem cap.* 15. *Et nos Episcopi Domino consecrati non sumus ejusmodi homines seculares, ut in vassalatico debeamus nos cuilibet commendare, seu ad defensionem & adjutorium gubernationis in Ecclesiastico regimine nos, Ecclesiasque nostras committere, aut jurationis Sacramentum, quod nos Evangelica & Apostolica, atque Canonica auctoritas vetat, debeamus quoquo modo facere: manus enim Chrismate Sacro peruncta, quæ de pane & vino aqua mixto per Orationem & Crucis signum conficit Corporis & Christi Sanguinis Sacramentum, abominabile est quidquid ante ordinationem feceris, & post ordinationem Episcopatus seculare tangat ullo modo Sacramentum: Et Lingua Episcopi, quæ facta est per Dei gratiam clavis Cœli, nefarium est, ut sicut secularis quilibet supra Sacra juret in nomine Domini, & Sanctorum invocatione.*

Neantmoins les refusans y ont esté condamnez par les Arrests du Parlement de Paris, comme il est traitté par Jean de Bordenave, en son Livre *de l'Estat des Cours Ecclesiastiques Chap.* 1. *num.* 30. Voyez les Preuves des Libertez de l'Eglise Gallicane, de divers formulaires dudit serment *Chap.* 17. Et la forme du serment presté au Roy par le Cardinal Maurocene. *Chap.* 23. *nom.* 68. *desdites Preuves.* Les Evesques doivent prester le serment de fidelité au Roy, quoy qu'absent du Royaume, & non à son Lieutenant-

(b) *Covarr. in c. offic. de testam. num.* 1. *Sylvest. in v. Canonica portio.*

(c) *Decis. Rot. Januar.* 1608.

destination & volonté d'un defunct. Messire Jacques Amyot Evesque d'Auxerre, ayant fait bastir un grand edifice public, ses heritiers pretendoient leur appartenir. Il fut jugé à la poursuite des Maires & Eschevins, que ledit bastiment devoit estre entretenu pour l'instruction de la jeunesse, sans pouvoir estre diverty à autre usage, nonobstant qu'il n'apparust d'aucune donation, ou fondation, ny titre translatif de proprieté, bien qu'il eust acquis la place, pour demeurer propre à luy & à ses heritiers (ce sont les termes du contract d'acquisition:) mais la Cour fondée sur la presomption & consideration qui justifioit clairement la volonté & destination du defunct, pour estre escrit sur la porte ou frontispice de cet edifice, *Jacobus Amyotus Episcopus Altissiodorensis, hoc Collegium fundavit.* Ainsi que manifestoit la forme distincte en Salle, & Classes & Chappelle, qui l'ont fait reputer une œuvre publique. Voyez Brodeau *sur* Loüet, *Lett. E. nom.* 4.

Les Religieux Profés, s'ils ont au jour de leur deceds quelque pecule, qui est l'épargne de leur benefice, les parents ne leur succedent point; *quia eadem debet esse succedendi ratio, & reciproca hereditatis delatio*; Mais c'est l'Abbé qui en est saisi de plein vol, sans que les Religieux en puissent disposer à son prejudice & fraude, par Arrest *du* 7. *May* 1572. Loüet & Brodeau *let. R. nom.* 42. Neantmoins tels Religieux peuvent disposer de ce pecule par forme de vente, donations & autres contracts entre vifs, pourveu que ce ne soit en fraude, par Arrest du 7. Mars 1527. Mais en France ils n'en peuvent pas disposer par testament, où nul Religieux ne peut tester, non pas mesme par dispense du Pape, Brodeau sur Loüet *D. nom.* 42.

Le legs d'un Religieux de tous ses Livres au profit d'un autre, auquel il les avoit fait delivrer de son

sur Loüet *Lett. C. n.* 40.

Pouvoir des Grands-Vicaires.

LES Grands-Vicaires aux Eveschez par commission de l'Evesque, peuvent recevoir les resignations simples, & non les hypothetiques, & les permutations d'un benefice à un autre, & la provision qu'il en fera sera bonne & valable, suivant la doctrine de Flaminius *au liv. de resignatione quæst.* 4. *nom.* 35. & de Selva *de beneficiis part.* 3. *quæst.* 40.

Des visitations des Evesques.

LES Evesques doivent visiter chacun an leurs Dioceses, ou de deux en deux ans, s'il est de grande estenduë, (suivant le Concile de Trente *Sess.* 24. *cap.* 3. *de Reform.*) & l'Ordonnance de Blois & d'Orleans. Ils ne peuvent demander autre droit de visitation, sinon qu'ils seront payez *in pastu* (*le Chap.* 6. *de Offic. ordin.* dit *expensas victualium*) *aut in pecunia*, à l'option de celuy qui est sujet à visitation, par Arrest du *Jeudy* 8. *Avril* 1559. & autre du 4. *de May* 1583. contre l'Evesque du Mans, suivant le *Chap. procurationes* & autres (*a*). Voyez Brodeau *sur* Loüet, *Let.* K. *n.* 4. Auctor historiæ Pontificum Romanor. qui è Gallia oriundi in ea sederunt, in Benedicto XII. *Item ad comprimendum gravamina quæ inferebantur per Archiepiscopos & Episcopos, ac alios, quibus de Jure, vel consuetudine competit & pertinet visitare subditos suos Ecclesiasticos, talibus visitatis, in exigendo & levando procurationes debitas, ratione visitationis hujusmodi, Constitutionem edidit, in qua procurationes tales in pecunia numerata solvi voluit, certo tamen modo limitato & ordinato per ipsum in dicta Constitutione, quæ incipit, Vas electionis.*

Les

(*a*) *Voyez les plaidoyers* d'Anné Robert, *liv.* 3. *ch.* 4.

(*b*) *Can. cum Apost. de censibus.*

Evesque ny autre Juge Ecclesiastique, ne peuvent condamner le Clerc ny le laïc à l'amende pecuniaire, sinon pour cause pie, afin que ny l'Evesque ny les siens n'en puissent profiter: Et ce dautant que l'Evesque ne dispose point du Fisc, & ne doit embourser les amendes pecuniaires: par Arrest de la Cour, conforme aux Constitutions Canoniques du 29 Novembre 1530. Voyez Auboux *en sa Theorie pratique*, *traitté* 4. *chap.* 5. §. 1. & *chap.* 6. §. 1. Voyez aussi les Preuves des Libertez de l'Eglise Gallicane, *chap.* 36. *nom.* 6. & *chap.* 38. *in fine.*

Ne peut jetter censures sur les Villes.

LEs Evesques & Prelats du Royaume ne peuvent jetter censures ou excommunication sur les Villes, Bourgs & Communautez, par Ordonnance de Charles V. *en l'an* 1369. Voyez Brodeau *sur* Loüet *lett. C. n.* 31. Les Preuves des Libertez de l'Eglise Gallicane *chap.* 6. *nomb.* 10. Et quand il y auroit cause legitime, il en faut reserver un nombre suffisant qui fasse le service.

Et ne peut faire inventaire des biens des Clercs.

L'Evesque ne peut proceder à la confection de l'inventaire des biens des Prestres decedez en son Diocese, ny à l'apposition du seellé. Cela appartient indistinctement au Juge laïque, Loüet (*a*). Puisque nous ne gardons pas en France le Canon *charitatem* (*b*), *de inventario omnium bonorum per Episcopum faciendo*, ny autres Constitutions qui veulent, que les Evesques des lieux ayent le soin de l'execution des testaments, ainsi qu'ils avoient anciennement, & de ce qui en depend; veu qu'aujourd'huy mesme en un legs pieux la poursuite ne

(*a*) *En ses Arrests lett. N. nom.* 5.
(*b*) 12. *qu.* 3.
(*c*) C. *cum ad monasterium*, *de statu monach.*

dispensatio, ... *in votum publicum*, pour la conservation de la Hierarchie de l'Eglise. Jure recepto, hi Episcopi ad successionem non admittuntur; eis autem ab intestato succedunt proximiores.

La pension comment creée sur un Evesché.

L'On ne peut créer aucune pension sur quelque Evesché que ce soit, sans le consentement du Roy, bien qu'elle soit creée en Cour de Rome, pour l'interest que le Roy y a, par *l'Arrest du* 24. *Avril* 1570. contre l'Evesque de Lusson. Voyez les Plaidoyers de Anne Robert, *livre* 1. *chap.* 7. L'Auteur des Preuves des Libertez de l'Eglise Gallicane, *chap.* 36. *n.* 17. La prohibition est tres-raisonnable, parce que si telles pensions estoient indistinctement receuës, le Titulaire n'auroit pas de quoy faire deuëment le Service Divin, & soustenir les droits de l'Eglise. Vray est qu'elles sont raisonnables en trois cas; sçavoir, *pro bono pacis inter collitigantes cap. nisi essent* 21. *ext. de præbend.* quand elles sont faites au profit du resignant, *cap. ad quæstiones* 6. *ext. de rer. permut.* & quand on baille un Coadjuteur *infirmo & ægrotanti*, *cap.* 3. *ext. de Cler. ægrot. vel debilit.*

Lettres d'attache de l'Evesque nommé.

L'Evesque nommé par le Roy, ayant obtenu les Bulles & provisions de Rome, doit prendre en Chancellerie des lettres d'attache, pour les mettre en execution, suivant le chapitre *Reatina* (*e*) *ut à Rege laudetur & investiatur Episcopus*, vel non consecretur.

Les Lettres sont en cette forme:

LOuis par la Grace de Dieu, &c. A nos amez & feaux, &c. Sçavoir faisons que nous inclinant

(*d*) C. *Clerici.* §. *Pontifices*, *de vita & hon. Cler. Lovetius in l. E. num.* 4.
(*e*) *Can. lectis. & Can. Adrian. distinct.* 63.

Des crimes commis par un Religieux.

QUand il est question des crimes commis par un Religieux, *& agitur in figura judicii*, en ce cas la Jurisdiction & cognoissance en appartient à l'Evesque Diocesain privativement à tous autres Juges, par *l'Ordonnance d'Orleans, art.* 11.

Quand les Exempts comparoissent pardevant l'Evesque.

LEs Exempts aussi ne sont point privilegiez de ne comparoistre devant le Diocesain ou ses Officiers, quand la matiere est des fautes faites *circa Sacramentum Eucharistiæ*. En tel cas c'est à luy d'en cognoistre, & d'empescher par Jugement que le mal ne s'accroisse, au detriment du peuple, par *Arrest du* 14. *Mars* 1526. Monsieur Servin *en ses Plaidoyers & Arrests.*

De quoy cognoissent l'Evesque & son Official.

L'Evesque & son Official n'ont en France le pouvoir que leur donnent & attribuent les Constitutions, si elles sont contraires à nos libertez; dautant qu'en France l'Evesque connoist seulement, *de iis quæ mere sunt spiritualia, & quæ ad Sacramenta & ad Dei cultum pertinent*; & ès causes & choses de la Foy, & des Mariages comme Sacrement. Mais pour les matieres meslées & pecuniaires qui ont connexité, & y sont incidemment conjointes, cela appartient au Juge Laïque. Voyez la somme de du Bouchet *de Matrimonio*, & les Privileges de l'Eglise Gallicane, *ch.* 7. *n.* 8.

Des Dixmes.

EN la demande des dixmes l'on agit pardevant l'Official, sinon que ce soit pour les dixmes infeodées, lesquelles appartiennent au Juge Royal. Voyez les Preuves des Libertez de l'Eglise Gallicane, chap. 36. nomb. 5. & 17. & Maistre Guy Coquille

De Electione.

ELectio est personæ Ecclesiasticæ dignæ per eos qui eligendi Jus habent ad Præfecturam vel dignitatem canonice facta vocatio: vel, idoneæ personæ ad certam Ecclesiæ functionem à Collegio, vel Capitulo, aut personis singularibus delectus, servata forma ab Innocentio III. in Concilio Lateranensi Generali edita, quæ in eo consistit, ut tres de collegio fide digni, vota in scriptum redacta diligenter exquirant, & hoc dicitur scrutinium, vel uni electio committitur, qui vice omnium eligat, quod dicitur compromissum. Tertio fit quasi per inspirationem Divinam, cum omnes quasi Divino Spiritu afflati in unum consentiunt, *cap.* 42. *ext. de elect.* vide supr. Tit. 9.

Cardinalium Privilegium.

NOtandum Cardinales excommunicatos, suspensos vel interdictos ab electione Pontificis non repelli, ne electio Summi Pontificis diutius protrahatur cum Ecclesiæ damno; excommunicati tamen excommunicatione majori alias non possunt eligere, *cap.* 39. *extr. de elect.* Anathematisati non possunt eligere.

Quæ requiruntur ad Electionem.

AD electionem primo requiritur congregatio, id est, locus idoneus ad hoc negotium electionis obeundum destinatus. Idem delectus quorumdam de Collegio ad sententias secreto & sigillatim exquirendas & describendas. Exquisitio est suffragiorum secreto & clanculum facta investigatio. Tum publicatio, id est, eorum, qui in electionem consenserunt, recitatio. Tandem collatio, id est, numeri ad numerum, zeli ad zelum, & meritorum ad merita eorum qui elegerunt, facta comparatio. Postremo scriptura publica tabellionis manu confecta,

quidem locus sive Hieronymi est, sive Origenis, ex *homilia 6. in caput 8. Levitici*, satis probat, Episcopos electos cum populi conscientia. Notanda est autem illorum verborum, *ab iis qui foris sunt*, interpretatio: plerique enim accipiunt de Græcis, seu gentibus, ut & illi non habeant, quid in electo Episcopo reprehendant, sed potius eum revereantur; & Theophylactus in *d. cap. 3. vers. 7.* Addamus Episcopum, sine consilio Clericorum suorum, Clericos ordinare non posse, ita ut civium conniventiam & testimonium quærat. *Concilii Carthagin. 4. cap. 22.* Ex refertur *in Can. Episcop. distinct. 24.* ubi legendum: *cohibentiam*, Ut apud Facundum Hermianensem *lib. 2. Volentes objectu vestræ personæ impunitum esse cohibentiam, quam præbuerunt hæreticis:* Et mox, *per auctoritatem vestræ consensionis.* Cohibentia est συγκατάθεσις, consensio, consensus. Interdum cohibentia in malo accipitur. Glossæ Isidori: *cohibentia, conclusio*, ubi legendum: *conclusio*. Glossæ *cohibet*, ἐπιτρέπει, id est, dissimulat. Procedente tamen tempore, desiit adhiberi populi consensus in electionibus, *cap. 2. ext. de elect.* Justinianus plebem non excludit; sed primates civitatis admittit, τοὺς πρώτους τῆς πόλεως, *Novel. 123.* Liberatus Diaconus *in Breviario cap. 14. Collecti sunt ergo nobiles civitatis, ut eum, qui esset vita & Sermone Pontificatu dignus, eligerent: hoc enim & Imperialibus Sanctionibus jubebatur.* Propter turbas inconditæ plebis Ildebertus Cenoman. *Episc. in Epist. 9. Testantur qui affuerunt, quod ad juvenem infra sacros ordines, & annos inventum, nec à Clero electum seditiosus turbæ clamor Pontificalem extorserit electionem. & Epist. 12. Quippe non elegit te Clerus, sed minæ populares intrusere renitenti.* Quod ad Principes attinet, Jus populi ad eos translatum videtur. Afferunt pene omnes Nichephorum Phocam, ut scribit Zonaras, nullos Episcopos, nisi à se electos ad Episcopatum admisisse. De Francorum Regibus, qui eligebant Episcopos, vel electis à Cle-

ext. de postulat.

Postulatio quotuplex?

Postulatio duplex est, una solemnis, qua recta via itur ad eum qui omne postulandi impedimentum removere potest: Alia simplex, cum exquiritur consensus Superioris, aut Abbatis; Nec enim Monachus sine consensu sui Abbatis potest Episcopus fieri. *Can. si quis Monachus 16. qu. 1. Can. quæsit. 18. q. 2. Can. statuimus 19. 43.*

Forma in utraque servanda.

Eadem forma servatur in postulatione, quæ in electione, ut per scrutinium, vel per compromissum fiat.

Quamvis autem scrutinium publicatum sit; possunt tamen postulantes à postulatione discedere & variare antequam ne postulatio superiori præsentata, atque ab eo comprobata fuerit, *cap. postulationem, extr. de postulatione:* Post præsentationem postulantes variare non possunt: postulatus tamen nullum Jus habet, priusquam postulatio confirmata sit, secundum communem Doctorum opinionem *in d. cap. postulationem.*

De Confirmatione, Consecratione & consensu Superioris.

NON sufficit electio aut postulatio, nisi confirmetur & consecretur electus. Vide *supl. tit. 9. §. 6.* Episcopi consensus, cujus Juri postulatus subditus est, desideratur, *Can. 2. & 3. dist. 71.* Denique Summi Pontificis auctoritas: nam postulationis totum Jus ab eo pendet, & ex ejus gratia, *cap. 3. & 4. ext. de postulat.*

TITULUS

Græcos Theologus cognominatur, multorum decreto Episcoporum, ut in historiis Ecclesiasticis legimus, de parva civitate Nazianzo Constantinopolim, causa fidei translatus, quam per annos duodecim insignissime gubernavit, & ab hæresi Arriana gloriosissime liberavit, & dogma Nicæni Concilii quasi jam mortuum in eadem Regia civitate suis expositionibus resuscitavit, agnoscens Episcopos murmurare, eo quod esset ex alia civitate contra Canones translatus ad aliam, vitare, imo auferre fraternum volens scandalum, ne schisma in Ecclesiam introducere videretur? monente Apostolo: in omnibus exhibeamus nosmetipsos sicut Dei ministros, nemini dantes ullam offensionem, ut non vituperetur ministerium nostrum, adveniente Constantinopolim Theodosio Principe, pacifice impetrata licentia habitare ulterius, in eadem civitate declinavit, &c. Vide totum caput, quod est *de translationibus.*

Non defuere tamen, qui Canonem Apostolicum & Nicænum insuperhaberent. Exempla exstant apud Ivonem *Epist.* 288. & Burchardum *Decret. lib.* 1. *cap. ult.* Auctor historiæ Pontificum Rom. qui in Gallia federunt, in Joanne 22. *Hic prius vocabatur Jacobus, & exinde Joannes vocatum est nomen ejus: fuerat autem prius Episcopus Forojuliensis in Provincia Aquensi, & inde translatus factus fuit Episcopus Avenionensis, & inde assumptus factus est Cardinalis: & sic gradatim ascendendo, tandem assumptus est ad Papatum.* Idque non improbabili ratione, si ita Ecclesiæ utilitas, vel necessitas suadeat. Ut puta propter hostiles incursiones Jure translatio fit, *Can. temporis, d. q.* 1. vel si vir præcipua doctrina, & eloquentia in aliam Ecclesiam transferatur, cujus Episcopus minus idoneus sit plebi docendæ: vel etiam Ecclesia in periculum adducatur ob cultum Religionis & pietatis. Atque ita B. Gregorius Nazianzenus à Hasimis Constantinopolim translatus est, Zonaras & Balsamon ad *d. Can.* 14. Imo D. Petrus Princeps Apostolorum primo sedit Cathedram Episcopatus in Antiochia, & propter utilitatem Romam translatus est, Anastasius in Petro & *d. Can. mutationes.*

Translatio autem fiebat Decreto Episcoporum, *Can. Episcopus d. q.* 1. Postea vero placuit, ut Poncant, à *Proconsulibus* 19. *l. de appellationibus*, id est Judices congrui & competentes. Theodorus Balsamon *ad Can.* 15. *Synodi Carthaginensis* ἐνορδίνους δικαστὰς, *Judices ordinarios* vocat, ut Constantinus Harmenop. Schol. ὀρδίναριον δικαστήριον ordinarium judicium, *Epitom. lib.* 1. *tit.* 4. §. 62. Episcopus igitur cum in sua Diœcesi Jurisdictionem habeat ordinariam, ut est *in cap. cum Episcopus* 7. *de officio ordinar. in* 6. Jure ordinariæ potestatis, ut in *cap. Pastoralis* 11. *ext. eod. tit.* vel ratione Juris Episcopalis, ut *in cap. Conquerente* 16. *eod.* de causis ad forum Ecclesiasticum pertinentibus cognoscit, *d. cap.* 7. inquirit in criminum reos. *cap.* 1. *eod.* ubi lagi mallem *ulcisci & vindicare*, quam *judicare.* De Ecclesiæ & altaris consecratione, Clericorum ordinatione, collatione, institutione, procuratione, Synodatico & Cathedratico, de decimarum perceptione, dictum supr. *tit.* 9. *ex cap. conquerente* 16. *eod.* Item de crimininibus Ecclesiasticis quæ hic repetere non est necesse. De Adulterio vide *gloss. penult. in* §. *ult. de concubin. in Pragm. sanct. de sacrilegio*, Julium Clarum *sentent. lib.* 5. §. *ultim. quæst.* 37.

TITULUS XIV.

De officio Legati.

Legati sunt triplicis generis: Quidam enim Ecclesiarum suarum prætextu Legationis sibi vindicant dignitatem, ut est in *cap. pen. ext. de off. leg.* id est qui ex Privilegio Ecclesiæ suæ à Sede Apostolica inducto citra novum mandatum Legationis honorem sibi vindicant. Hos Legatos natos doctores vocant, quasi natos cum dignitate. Tales sunt Salisburgiensis in Germania, Cantuariensis & Eboracensis in Anglia, Remensis in Gallia, Alii missi dicuntur, qui & Nuntii Sedis Apostolicæ, nempe Episcopi. Tertium genus est eorum, qui dicuntur à latere *cap. volentes* 8. & *seq. ext. de offic. leg.* & Lateralis ab Ivone Carnotensi in *Epist.* 109. vel ut alias ibi legitur, Collateralis, sive à latere D. Petri, à Goffrido

le ou semblable qualité, quant aux successions: d'evoquer les procez & causes qui seront meuës & intentées pardevant les Juges ordinaires ou deleguez, pour raison des benefices par luy conferés par resignation ou autrement, pardevant luy, ny ses subdeleguez; d'unir benefices (il est parlé cy-dessus des unions) de n'admettre aucune pension sur benefice excedant la tierce partie du revenu annuel d'iceluy, de bailler congé de non resider, derogeant à l'intention des Fondateurs, de dispenser avec aucun, soit seculier, ou regulier: de aliener les biens de l'Eglise, de deroger aux droits des Patrons Laïcs, de deroger aux statuts des Eglises & Monasteres faits par les Fondateurs d'icelles, d'user d'aucune reservation ou grace expectative en quelque maniere que ce soit.

Il y a encore ceste modification *au nombre* 26. sans qu'il puisse commettre ou deputer en son absence ou autrement aucun Vicaire, ou Substitut, ayant pareilles puissances ou facultez que luy (*au nombre* 52.) mais pourra commettre un Regent de sa Chancelerie, & autres Officiers pour exercer ladite Legation. Les mesmes modifications sont *au nombre* 29. qu'il n'usera ny s'aydera de ses dites facultez entant que touche la legitimation des bastards pour succeder aux biens temporels, ny en pouvoir disposer par testament, ny autrement, qui sont choses dependantes de nos droits de Regale, & qui nous appartiennent: & aussi qu'il ne pourvoira ny disposera des Benefices & Offices Ecclesiastiques, qui sont en patronages lais, ny fera ou expedira chose qui soit contraire ny prejudiciable aux saincts Concordats passés entre nostre feu Sainct Pere le Pape & nous, ny aux Droits, & Privileges de nous & de l'Eglise Gallicane. Il est encore parlé *au nombre* 44. de la legitimation des bastards pour les rendre capables de succeder, des prohibitions de faire des unions de benefices, de ne creer pensions sur les benefices, encores que ce soit du consentement des beneficiers, personnes Ecclesiastiques, ou entre lais & Clercs, contenans simples obligations personnelles, &c. Ne pourra aussi restituer ne habiliter les lais contre l'infamie (*idem nomb.* 50.) par eux encouruë, mais seulement des Clercs quant aux Ordres, Offices, Dignitez, & autres Actes Ecclesiastiques. Ne pourra pareillement user pour le regard des contracts usuraires, des facultez à luy octroyées quant aux lais, ne remettre la restitution desdites usures pour le regard des lais, &c. Pareillement ne usera de la faculté de creer pensions, si ce n'est conformement aux saincts Canons. Et ne pourra permettre que aucun resignant puisse retenir au lieu de pension, tous les fruicts du benefice resigné. (*Idem nombr.* 52.) ne baillera permission d'icelle pension transferer à autre personne. (*d. nom.* 52.) Ne pourra deroger aux Privileges, graces & indults de nommer aux benefices Ecclesiastiques de ce Royaume, octroyez au Roy, ne aussi deroger aux regles de Chancelerie, *de verisimili notitia*, *& de publicandis resignationibus in partibus. Idem nomb.* 50. Et au *Chapitre* 50. Ne pourra exercer Jurisdiction sur les Sujets du Roy, & demeurans en ce Royaume. Ne user de la faculté de legitimer les bastards, sinon pour estre promeus aux saincts Ordres, Benefices, & Estats de l'Eglise, & non pour les rendre capables de succeder ou leur estre succedé, ny d'obtenir offices & estats seculiers. Aussi ne fera aucunes unions ou annexes de benefices, &c. ny creer aucunes pensions sur les benefices de ce Royaume, &c. comme au *nomb.* 44. Ny baillera permission d'aliener les biens immeubles des Eglises, comme au *nomb.* 44. Ne pourra conferer les benefices au prejudice des nominations concedées aux Presidents & Conseillers de la Cour (comme au *nomb.* 52.) Ne pourra conferer plusieurs benefices *sub eod. tecto.* (comme au *nombre* 47.) Ne pourra bailler permission aux gens d'Eglise de ce Royaume, mesme aux Reguliers & Religieux Profés, de tester des biens & fruits de leurs

si delegatio nominatim personæ facta sit, non si dignitati, non expresso nomine proprio: tunc enim delegatio transit ad successorem dignitatis, *cap. quoniam* 14. *eod.* Atque hæc de Judice delegato sufficiant. Nunc de Subdelegato nonnihil dicamus. Delegatus à Papa vel Principe ex justa causa, vices suas alii committere potest, non ab alio, *cap.* 3. *eod.* nisi quis electus sit ob præcipuam industriam; quo casu non subdelegabit, nisi ex consensu partium, *cap. ult. eod.* Utique autem Delegatus, si res sit integra, Subdelegatum revocare poterit, *cap. venerabili* 37. *eod.* Ipse vero Subdelegatus non habet subrogandi potestatem, *l. à judice* 5. *C. de judic. cap. cum eandem* 62. *ext. de appellation.* Quoniam autem Delegatus fungitur vice delegantis, si à Subdelegati sententia provocetur, delegans appellari debebit, *cap. super* 27. *ext. de Offic. & potest. jud. delegat.* Cæterum Summus Pontifex & Princeps ita Judices dare possunt, ne liceat ab eis provocare, *l.* 1. *§. ult. D. à quib. appell. non lic. & d. cap.* 17. Is tamen, cui causa mandata est, appellatione remota, non poterit eandem causam similiter delegare, *d. cap.* 27.

TITULUS XVI.

De officio Coadjutoris.

COadjutor dicitur, qui ex justa causa in consortium regendæ Ecclesiæ datur: Quia Præbendæ conceduntur eis, qui Ecclesiæ militant *cap. cum secundum*, 16. *ext. de Præbend.* non immerito quærebatur, an qui morbo affecti, vel ætate defecti sunt, consueta commoda, ut vocantur *in cap.* 1. *eod. tit. in* 1. *Collectione*, percipere possent, atque inde se exhibere, maxime, cum per. id tempus obeundo officio suo Ecclesiastico impares essent. Humanitatis tamen ratione receptum est, ut beneficiis cessorem designatum, non est incognitum, quem σύγκελλον vocabant. Synodus Nicæna II. συγκέλλων γενομένων τῶν ἐκεῖσε πατριαρχῶν, *Syncellis factis Patriarcharum qui ibi erant.* Et *d. Synodi act.* 7. πατριαρχικὸς σύγκελλος, Patriarchæ Syncellus. Quoniam autem plures erant Syncelli, qui inter eos primatum tenebat πρωτοσύγκελλος dicebatur, Protosyncellus. Synodus Florentina: ὁ μέγας πρωτοσύγκελλος κύριος Γρηγόριος. Magnus Protosyncellus Dominus Gregorius. Non temere autem dati Coadjutores Episcopis, vel inferioris ordinis Sacerdotibus, ut Archidiacono, *cap. ult. ext. de Cler. ægr. Can.* 23. *Concil. Agathensis.* Sed Summus Pontifex qui hoc curæ suæ fecit; cum antea ad Metropolitanos hoc pertineret, *cap. ex parte* 5. *ext. de Cler. ægrot. vel debil.* petenti adjutorem dat, urgente necessitate; vel si monitus non petat, etiam invito dabitur, *Capitulo desiderante*, *Can. quoniam vis*, 7. *quæst.* 1. *Can.* 2. 7. *quæst.* 2. *cap.* 1. *de Cler. ægrot. vel debil. in* 6. Nec unus modo datur, sed plures, si res postulet, id est, pro modo oneris Episcopalis, *cap. Pontifices* 7. *quæst.* 1.

Causæ autem propter quas Adjutores (qui & Dispensatores dicuntur in *dict. cap.* 1. 7. *quæst.* 1.) dantur, plures sunt, puta propter paralysin (*Est autem passio generaliter gravis atque difficilis; sed gravior curatio fit, quoties toto sensu caruerint partes* (ut aït Cælius Aurelianus *tard. passion. lib.* 2. *cap.* 1.) & comitialem morbum, aut alium incurabilem & peremptorium, propter lepræ maculas & fœdas vitiligines; ut loquitur Arnobius I. *adversus Gentes cap.* 3. 4. 5. & 6. *ext. de Clerico ægrotan.* ne Ecclesia hac offensione turbetur; ut est in *d. Can.* 2. propter graves capitis dolores, ut Ecclesiastico muneri superesse non possit *Can.* 1. 7. *qu.* 1. *Can.* 1. *d. cau. qu.* 2. Et si licet afferre exemplum τῶν ἔξωθεν, Lentulo Quæstori ob morbum Fulvius Posthumus datus Adjutor. Julius Cæsar *lib.* 3. *de bello Civili.* *Cæsar Lentulum Marcellinum Quæstorem cum legione positum habebat: huic quod* valetudine

gentia sanis moribus adversatur.

Coadjutores autem vel sunt temporales, vel perpetui; temporales, qui dantur, ut vices Episcopi gerant, quamdiu durat impedimentum, puta morbus; perpetui qui cum futura successione dantur. Verum hujusmodi Adjutoriæ sublatæ sunt, nec dantur Adjutores, nisi causa cognita: nec enim Summus Pontifex sine diligenti inquisitione Coadjutores cum futura successione admittit, *Concil. Trident. sess.* 25. *de reformatione cap.* 7.

Hoc inquirendum superest, an sit aliqua Coadjutoris dignitas & potestas? Si ob temporale vitium morbumve, aut quam aliam justam causam Coadjutores dentur, nec Prælati, vel cujuslibet alterius mens deintegretur, Jurisdictio & alia Jura quælibet apud eos remanent; ita tamen ut consilio Adjutorum utantur, quos adsciverunt ut administros, quibusque ipsi professi sunt se egere Ecclesiæ regendæ. Ita vulgo tradunt Interpretes ad *cap.* 1. *de Cler. ægrot. in* 6. Qui autem cum futura successione dantur, nec administrationi rerum ad Episcopum pertinentium sese immiscere, nec ea quæ sunt Jurisdictionis sibi vindicare possunt, inconsulto Episcopo, eo maxime quod promoti potestas ita soleat arctari, *ne se intromittat in administrationem;* & si quid contra præstitutum modum sibi arrogent, gerantve, nihil agunt: Hujusmodi autem Coadjutores fere titulo Episcopi ornantur à Summo Pontifice, *in partibus Infidelium*, ut loqui moris est; quamvis nudum nomen sit, & Episcopatus sine re: Episcopi honorarii, Episcopi otiosi: & ideo promotione ad Coadjutoriam non vacant cætera promoti beneficia, ut tradit Flaminius Parisius *de resignatione beneficiorum lib.* 3. *quæst.* 1. *num.* 5. *& sequent.* Garcias *de beneficiis part.* 11. *cap.* 6.

Porro ne Vicaria opera quam adjutor causariis exhibet, id est, iis quos morbus fonticus, vel annositas, seu ætas prolixa & provecta, à munere suo avocat, vel alia justa causa, damnosa sit, summa ratione

De Renuntiatione.

De Renuntiatione hic agemus, rapta occasione, (id est) quia in fine tituli superioris quæsitum est, an quis propter adversam valetudinem possit renuntiare Episcopatui, seque eo abdicare; quod temere non admitti dictum est, sicut nec propter ætatis senium facile admittitur, *cap.* 1. *ext. de renuntiat.* Renuntiatio est spontanea beneficii abdicatio: spontanea, nam quæ vi, metuve facta est, nullius momenti est, Joan. in *tit. de renunt. in* 4. collect. Glos. *in cap. pen. ext. eod.* ut omnia quæ vi metusve causa gesta sunt, in irritum deducuntur, si non vanus timor sit, *cap.* 2. *&* 4. *ext. de his quæ vi met. caus.* Renuntiatio autem fieri debet cum superioris assensu, *cap. admonet.* 4. *& cap. ult. ext. de renuntiat.* Alexander 3. *in Epist.* 23. Qui autem renuntiavit beneficio, illud repetere non potest, *cap.* 3. & *cap.* 6. *eod. Can. quam periculum*, 7. *q.* 1. Ivo Carnot. *in Epistola* 131. *Quia justum est ut in judicio quod de se judicavit permaneat, & sponsam quam repudiavit, adulterare non præsumat*, nisi denuo eligatur, *cap.* 2. *& cap. post. translationem* 11. *eod. tit.*

De Maximiano cedente Episcopatu D. Augustinus *in Epist.* 238. *ad Castorium: Voluit ergo Deus etiam per fratrem tuum filium nostrum Maximianum ostendere inimicis Ecclesiæ suæ, esse in visceribus Christi ejus, qui non sua quærant, sed quæ Jesu Christi: neque enim illud Ministerium dispensationis mysteriorum Dei victus aliqua seculari cupiditate deseruit, sed pacifica promotus pietate deposuit, ne propter ejus honorem fæda & periculosa, aut fortasse etiam perniciosa in membris Christi dissensio nasceretur: Quid enim esset cæcius & omni execratione dignius quam propter Ecclesiæ Catholicæ pacem schisma deserere, & ipsam pacem Catholicam honoris sui quæstione turbare?* Forte legendum: *Quid enim esset sequius?* Ut in gestis Belvacensis Concilii: *Cum viderent multos laïcos non solum Ecclesiis nihil conferre; imo quod sequius*

mittitur. Moses Majemonides More Nevochim *part.* 3. *cap.* 45. Dicitur: *Ne ad ministerium admittatur qui defectum aliquem habet corporis; imo qui deformes sunt, ad sacerdotium inepti fuerunt: sicuti in Talmud hoc præceptum explicatur: quia non dijudicat vulgus homines secundum veram ipsorum formam (animam nempe rationalem) sed secundum membrorum perfectionem.* Ennodius Ticinensis *de vita Epiphanii: Cum in illa veteri mandatorum cœlestium radice sit insitum, Sacerdotum corpora sagaci debere insinuatione, (in investigatione?) lustrare, ne quid debile, vel deforme, ne quid plus minusve esse contingat, neve insolitam maculis cutem superficies fœda dedecoret, ne fractura manus aut pedis, aut gibbus indignum altaribus reddat antistitem, & clamet Doctor Gentium, & electionis vas, hominem mundum ad ejusmodi debere officium pervenire.* Itaque Senatores de vitiis, morbisque, queis affecti Sacerdotes, tanquam mali ominis res, ex legis edicto reprobabantur, ut scribit P. Cunæus, ex *cap.* 2. tractatus Talmudici quem Massechta Middoth appellant, *de Republ. Hebræorum lib.* 2. *cap.* 8. Et ob id Josephus I. *de bello Judaïco cap.* 11. scribit Antigonum Hircano cuidam dentibus aures præcidisse, ut nunquam ad Sacerdotium pervenire posset. δεῖ γὰρ ὁλοκλήρου ἀρχιερᾶσθαι; *ab integro sacra peragi oportet.* Ammonius quoque Monachus, cum ad Episcopatum invitus cogeretur, ferro aurem sinistram radicitus sibi præcidisse dicitur, jubente lege, nullum aure præcisa sacerdotem fieri oportere, referente Palladio Historiæ Lausiacæ *cap.* 12. & Heraclide Paradisi *cap.* 2. Petro Blesensi *in Epist.* 23. Et licet Timotheus Episcopus ad veterem legem id pertinere putaret, Palladii *d. cap.* 12. ab ea tamen observatione recessum non est; imo nequidem Gentiles passi sunt debilitatum in Sacerdotium allegi, & integros corpore tantum admisere, ex lege Romuli & Numæ, ut scribit Dionys. Halicarnassensis *lib.* 2. Anaxandrides de Græcis apud Athenæum.

... ἑαυτοὺς εὐνουχίσαντες. *Cum hæc eunuchos dicit, non eos intelligit qui membra sibi exciderunt; absit: hi enim etiam maledictionis rei sunt.* Gregorius Nazianzenus: *Qui cum nullos alios magistros nacti essent, probi sibimet ipsis magistri exstiterunt.* οἱ διδασκάλων μὲν ἄλλων οὐκ ἐπιτυχόντες, ἑαυτῶν δὲ γεγόνασιν ἐπαινετοὶ διδάσκαλοι, apud Nicetam Episcopum Serrarum in Catena *in Matth.* Qui igitur sibi demessuerint has partes, ut loquitur Arnobius V. repelluntur à Clero, nisi à Medicis, vel ab hostibus excisi sint, *d. Can.* 1. Vide Distinctionem L. V. apud Gratianum, & *canon.* 1. *Dist.* 36.

TITULUS XX.

De Temporibus Ordinationum & qualitate Ordinandorum.

Clerici statis & certis temporibus ordinari debent. Clerici proprie ordinari dicuntur, Episcopi consecrari. Ordinare est promovere in *Can.* 5. *Concilii Arelatensis*, 5. *ut nullus alienum Clericum seu lectorem, sine concessione sui Pontificis velle promovere, vel sibi quibuslibet conditionibus audeat vindicare.* ad Sacros Ordines promovere, ut in Statutis Montispessulani *cap.* 2. ad minores vel majores Ordines promovere, ad sacros Ordines promovere, *cap.* 2. *ext. de temporibus ordinat.* Sacros Ordines conferre. *cap. litteras* 13. *eod.* vel sacrum characterem, *cap. consultationi* 16. *eod.* Græci dicunt χειροτονεῖν & χειροτονεῖσθαι *ordinare & ordinari.* Divus Hieronymus *in Esaiam lib.* 16. *cap.* 58. *Plerique nostrorum* χειροτονίαν, *id est, Ordinationem Clericorum, &c.* Illud D. Pauli *in* 1. *Epistola ad Timoth. cap.* 5. *v.* 22. *manum cito nemini imposueris*, Theophylactus de Ordinum collatione intelligit; & utitur eodem verbo Theodoretus ibidem, ἐξετάζειν χρὴ τοὺς χειροτονουμένους τὸν βίον. *Inquirere in vitam ejus qui ordinatur, oportet.* Ordines vel majores sunt, vel minores, & utrique sacri appellantur in libro Sacramentorum S. Gregorii, ut ibi observa-

tum:

Quod attinet ad qualitatem Ordinandorum, eodem titulo cavetur, ne ad Sacros Ordines promoveantur notæ nequitiæ homines, puta, rei adulterii, perjurii, & si quis falsum testimonium perhibuisse dicatur. Sed si ejusmodi crimina vulgo cognita non sint, excepto homicidio, post peractam pœnitentiam non prohibentur ordinari, nec in jam susceptis ministrare, *cap.* 4. *& ult. eod.* Item Monachus vel Regularis ad majores Ordines promoveri non potest sine consensu Superioris sive Abbatis, *cap. ad aures* 5. *eod. tit.* Certe Abbates ex privilegio minores Ordines conferre possunt, si modo manus impositionem ab Episcopo acceperint, & Presbyteri gradum consecuti sint, *can.* 7. *Synodi Constantinopolitanæ*, & refertur in *can.* 1. *dist.* 69. *cap. cum contingat* 11. *ext. de æt. & qualit. & ord. præficiend.* ne scilicet Monachi à cellis suis avocentur, ut Episcopos adire compellantur, ut tradit Balsamon ad *d. canon.* 7.

Porro Ordinationes in loco certo & religioso fieri debent, Concilii Meldensis *can.* 52. vel uti hodie Jus est, in Ecclesia Cathedrali. Si autem in alio Diœceseos loco, dignior quantum potest Ecclesia seligenda est, *Synod. Trident. sess.* 23. *de reform. cap.* 8.

TITULUS XXI.

De Scrutinio in Ordine faciendo.

Scrutinium faciendum est antequam quis ordinetur. Scrutinium hic accipitur pro interrogatione quæ fit ab eo qui ordinare vult, de eo quem vult ordinare: inquirit enim ab his qui adsunt, an dignus sit, vel quid habeat criminis: ipsi vero respondent, dignum esse. Cujusmodi responsio culpa caret, si modo indignum esse pro comperto non

ἀνὴρ ἢ λέγεται ὁ Κύριος· τάχα μὲν καὶ διὰ τὸ τῆς ἡλικίας τέλειον· τριακονταέτης γὰρ ἐβαπτίσατο. *vir autem dicitur Dominus fortassis propter ætatem perfectam: quoniam triginta annorum erat cum baptizaretur.* Hildebertus Cœnomanensis Episcopus *in Epistola* 12. *In summis enim Sacerdotibus ætas integra postulatur, unde nec periculum religio metuat, nec reverentiam dignitas amittat. Hinc est quod Ezechieli in* XXX. *anno cœli aperiuntur, & videt visiones Domini, & prophetat. Prius ætas Prophetæ describitur, ut quibus annis prædicatio committi debeat, ostendatur. Christus quoque Joannem supra Petrum dilexit, Petro tamen, non Joanni concessa est potestas ligandi atque solvendi: Qui enim per Isaiam dixerat: auferte offendicula de via populi mei, coram discipulis offendiculum ponere noluit, nec majoribus anteponere juvenem, quamvis eum prærogativa castitatis sibi præ cæteris fecerat familiarem. Detulit igitur ætati non meritis, conjugatum virgini, sed provectiorem juniori.* S. Hieronymus contra Jovinianum *Libro* 1. *Propterea inter duodecim Apostolos unus eligitur, ut capite constituto schismatis tollatur occasio. Sed cur non Joannes electus est virgo? ætati delatum, quia Petrus senior erat, ne adhuc adolescens, & pene puer progressæ ætatis hominibus præferetur.* Gregorius VII. *Lib.* 4. *Epistol.* 5. *ad Episcopos Britanniæ: Non ignorare vos credimus, qualiter Dolensis Clerus & populus ad nos direxit juvenem quemdam satis præclarum genere, ut audivimus, postulantes ut eum illis in Episcopum ordinaremus. Cujus causam, sicut oportuit, examinantes, honestos quidem mores pro modulo ætatis suæ; sed nondum satis maturos, aut instructos ad portandum Episcopale pondus in eo probavimus: propter quod onerare eum tam gravi sarcina nec sibi, nec nobis cautum fore pervidimus.* Vide Epistolam quartam ejusdem libri, & Epistolam 8. *lib.* 5. & ideo in actione x. Concilii Chalcedon. accusatur Ibas, quod Danielem filium fratris sui Episcopum ordinasset ἄταχλον ὄντα, καὶ ἀσελγέστατον, καὶ νεώτερον!

εἰς τὴν πόλιν αὐτὸν ἀναγαγὼν ἐξ ἀποκαλύψεως καὶ Ἰωάννην χειροτονηθῆναι, καὶ Φλαβιανὸν χειροτονῆσαι, καὶ ἐπιτρεπούσης, καὶ περιστερὰ δὲ ἐπιπτᾶσα, καὶ ἐπὶ κεφαλῆς τοῦ χειροτονουμένου στᾶσα, ἐδήλου τὴν ἐπ' αὐτῷ θείαν χάριν, ὅση ἔσται. *Cum Meletius Constantinopoli diem suum obiisset, rursus Divinus Joannes in Monasterium secessit. Illum Flavianus Meletii Successor revelatione Divina commonitus è Monasterio in urbem reductum Presbyterum ordinat, quæ quidem revelatio tam Joannem ordinari, quam Flavianum ordinare mandabat, & columba illa quæ ordinandi capiti insedit, quanta Dei gratia donandus esset, manifestavit.*

Eadem ætas desideratur in Presbytero ordinando Can. XI. Synodi Neocæsariensis, & Agathensis *Can.* 17. Nec aliter Synodus VI. Constantinopolitana *can.* 14. Ex decretis Nicolai hoc refertur: *Sacri Canones sanxerunt, ut Subdiaconus non ordinetur ante decimumquartum annum, nec Diaconus ante* 25. *nec Presbyter ante* 30. *Denique si dignus fuerit, ad Episcopatum eligi potest, quod nos quoque pari modo servari jubemus.* Rabanus Maurus *de ordine Antiphonarii capite* 13. *Ad Presbyteratus honorem promoveri poterit, non tamen ante triginta annos.* Nec mutat *Novella* 123. *cap.* 13. quæ annum XXXV. Presbytero ordinando præfinire videtur. Ita quidem Latinus Interpres, qui plerosque decepit. Sed si Græcum codicem consuluissent, vel Julianum Antecessorem, qui refertur in *can.* 2. *dist.* 78. errorem illum non errassent. Sed & Auctores Basilic. ita legerunt, *libro* 3. *tit.* 1. *cap.* 24. Et Eustathius *de temp. interv.* Denique Theodorus Balsamo non aliter legit in Collectione Constitutionum Ecclesiasticarum Græce nondum edita. *Libro* 3. *tit.* 2. ἢ πλὴν λ' ἐνιαυτῶν μὴ χειροτονείσθω πρεσβύτερος: *Presbyter non ordinetur, qui minor est annis triginta.*

Atqui Joannes Chrysostomus Presbyter ordinatus est adhuc adolescens, μειρακίσκος, ut ipse aït in homilia *Presbyteri consecrati.* Quid dicemus? an μειρακίσκον dicit Chrysostomus Hebræorum more,

Diaconus non minor esse debet annis XX. Subdiaconus annis XVIII. Ex Concilii Tridentini *d cap.* 12. ad Subdiaconatum quis non promovetur ante annum 22. ad Diaconatum ante annum 23. in summa Episcopatus annum 30. exigit Presbyteratus cœptum annum 25. Subdiaconatus annum 22. Diaconatus annum 23. Itaque constans non fuit in hac re Pontificum definitio. Vide locum Nicolai Summi Pontificis supra.

Abbates cujus ætatis esse debeant certo quidem non definitur. Sed & in his annum 35. desiderari recte dices, ut in cæteris qui personatum vel dignitatem habent: qui tamen in presbyteros ordinari debet, *d. cap. cum in cunctis.* §. *inferiora*, & *cap.* 1. & 5. *ext. eod.* cui rei annus præfinitus est in *cap. licet* 14. *de elect. in* 6. Studiorum tamen favor præcipuus hoc meruit, ut annus in septennium prorogaretur, *cap. cum ex eo* 34. *eod.* Episcopus tamen poterit cum eo dispensare, qui annum 20. compleverit, si modo dignitas vel personatus curam animarum non habeat, *cap.* 7. *eod. tit. in* 6. quoniam ætas Juris positivi est, ut tradunt Interpretes.

Beneficia mere simplicia post annum septimum conferri possunt, licet Concilium Trident. annum 14. desideraret, *sess.* 23. *de reform. cap.* 6. In his qui præfici debent Ecclesiis vel dignitatibus non solum ætas legitima desideratur, sed etiam qualitas & ordo. Puta ut Episcopus sit eruditus, *cap.* 7. *ext. de elect.* πεπαιδευμένος, *ut constitut. Apostol. lib.* 2. *cap.* 1. & *lib.* 8. *cap.* 1. οὔτε ἐπίσκοπος ἀγνοίᾳ, ἢ κακονοίᾳ πεπνυσμένος ἐπίσκοπός ἐστιν, ἀλλὰ ψευδώνυμος, οὐ παρὰ Θεοῦ, ἀλλὰ παρὰ ἀνθρώπων προβληθείς. *Neque Episcopus imperitia aut nequitia cumulatus est Episcopus, sed falso gaudet nomine, ut qui non à Deo, sed ab hominibus constitutus est.* Non est quidem hic liber indubiæ fidei, sed tamen antiquum esse convenit. Vide *can.* 2. *Concilii septimi* Œcumenici, & ibi Zonaram. Gregorius VII. *Epistol.* 9. 2. *ad Hispaniæ R. De illa autem persona, quæ in Archiepiscopum fuerat eligenda, dicimus, licet satis prudens & liberalis videtur: tamen quemadmodum nobis natum*

Ἀντιοχείων ἐπίσκοπον, καὶ ἀπείρους τινὰς ἱερῶν γραφῶν, καὶ θεσμῶν ἐκκλησίας ἀπερισκέπτως πολιτευομένους ὄντας, ἐπισκόπους καταστήσαντα: *Abdicant Neonem, quod dedisset operam ut privatim in sua Ecclesia Acianus crearetur Antiochiæ Episcopus, quodque nonnullos sacrarum Litterarum, legumque Ecclesiæ ignaros, & vitam inconsiderate dissoluteque instituentes, Episcopos designasset.* Inscientiæ tantum monstrum ad Patriarchalem Sedem evectum scribit Nicephorus Gregoras: τὸν πατριαρχικὸν διαδέξεται θρόνον Νίφων ὁ τῆς Κυζίκου μητροπολίτης, τῷ βασιλικῷ θελήματι τῆς ἀρχιερείας εἰξάντων, καὶ μεταστησάντων αὐτὸν ἐκ Κυζίκου πρὸς τὴν τῆς πατριαρχείας περιωπήν. ἦν δὲ ὁ ἀνὴρ πάντη μὲν ἀδαὴς τῆς ἔξω παιδείας, οὐχ ὡς τὰ πολλὰ δὲ καὶ τῆς θειοτέρας, ὡς μηδ' οἰκείᾳ χειρὶ τὰ τῶν γραμμάτων στοιχεῖα γράφειν εἰδὼς, &c. *Nipho Syzici Metropolitanus Pontificibus Imperatoris obsecutis ad Patriarchatum accersitur. Erat autem ille vir Græcarum Litterarum plane rudis, sacrarum etiam fere, ut qui sua manu nec elementa Litterarum sciret pingere.* Non minus pudendum quod scribit Albertus Crantzius *historiæ Bremensis Libro* 8. 53. *Magdeburgensi Metropoli post Burchardum præficitur Henricus ex comitibus de Anholt. Ipse profectus in urbem, ut pallium cum confirmatione acciperet, res in longum ducta est, diu deliberatur de ejus confirmatione: vix enim primas litteras attigerat pene Laïcus; sed tamen assequitur quod volebat reversus in pace ad Ecclesiam suam.* Episcopum tamen ob imperitiam ab administratione amotum docet *cap. ult. ext. eod.* Refert quoque Molinæus ad *cap. ult. ext. eod.* Per arrestum antiquum Curiæ Franciæ anni 1379. Clericum nescientem litteras privatum fuisse privilegio clericali.

Non solum autem Litterarum peritia in Episcopo & aliis ordinandis requiritur, sed & in mores ejus inquiritur, *d. cap. 7. de elect. cap. innotuit* 20. §. *mul-*

Episcopatum quæsitos. Gregorius Turonensis *Hist. lib. 10. cap. ult.* Baudinus *ex Referendario Chlotharii Regis ordinatur Episcopus, habens & filium*, &c. vide eundem, *lib. 4. cap.* 34. Filii igitur Presbyterorum aut sunt legitimi, aut illegitimi: legitimi sunt, qui ex legitimo matrimonio procreati sunt, id est, antequam parentes eorum in Clerum adsciscerentur. Illegitimi vero sunt, qui ex non justo & illegitimo coïtu suscepti sunt: His connumerantur ii qui post conversionem parentum, & votum castitatis emissum, ex novo concubitu eorum nati sunt, *cap. litteras* 14. *ext. eod. tit.* Licet enim ex viro & uxore nati sint, tamen legitimi non sunt, quia parentes eorum voti fracti rei sunt, quod olim objiciebatur Antonino Ephesiorum Antistiti, ut scribit Georgius Alexandrinus *apud Photium Cod.* 96. Gregorius Turonensis *Historiæ, lib. 1. cap.* 44. *Apud Arvernos post Stremonium Episcopum, Prædicatoremque, primus Episcopus Urbicus fuit, ex Senatoribus conversus, uxorem habens, quæ juxta consuetudinem Ecclesiasticam, remota à consortio Sacerdotis religiose vivebat: vacabant enim ambo orationi, eleemosynis, atque operibus bonis. Cumque hæc agerent, livor inimici, qui semper est æmulus sanctitati, commovetur in feminam: quam in concupiscentiam viri succendens, novam Evam efficit: Nam succensa mulier à libidine, operta peccati tenebris, pergit ad domum Ecclesiæ per tenebras noctis. Cumque obserata omnia reperisset, pulsare fores Ecclesiæ domus cœpit, ac voces hujusmodi dare. Quousque Sacerdos dormis? quousque ostia clausa non reseras? cur conjugem spernis? cur obduratis auribus, Pauli præcepta non audis? scripsit enim alterutrum, ne tentet ad vos Satanas: Ecce ego ad te revertor, nec ad extraneum, sed ad proprium vas recurro. Hæc & his similia diu diclamanti, tandem Sacerdotis tepescit religio. Jubet eam cubiculo intromitti, usuque concubitu ejus, discedere jubet. Dehinc tardius ad se reversus, & de perpetrato scelere condolens, acturus pœnitentiam, Diœcesis suæ Monasterium expetit: ibique*

dinari filios sacerdotum, nisi prius Canonici Regulares aut Monachi fierent, assensu communi nobis Synodus interdixit. Eadmerus Novorum *lib.* 1. *Calumniatus est coram Papa, memoratum Thomam cum præfato Remigio, quod neuter illorum Jure fuerit promotus ad Pontificatum. Primus, ea scilicet re, quod sacri Canones filios Presbyterorum, quos Religionis Ordo non ornat, à Sacrorum Ordinum promotione removeant.*

Obtinuit tamen postea ut liberi illegitimi ex dispensatione Summi Pontificis ordinari possent, *cap. ult. ext. eod.* quod cum loquatur de dignitatibus, personatibus, & aliis beneficiis curam animarum habentibus, putat Glossa, Episcopum in minoribus beneficiis non legitime natum dispensare posse: utique tamen non admittuntur ad paterna beneficia, *cap.* 2. 3. *&* 4. *eodem.* Arnulphus Episcopus Lexoviensis *in epistola ad Legatos Albertum & Theodinum: Neque enim expedit provinciæ nostræ, in qua quotidie tam impudenter impudicitia convalescit, filios sacerdotum paternis altaribus adhiberi, ne incestuosi concubinatus crimen ab ipso, vel à vobis profusa benignitate videatur indultum, nec spurcitiæ soboles Sanctuarium Domini exemplo paternæ pravitatis incestet.* Imo nec legitime nati ad paterna beneficia admittuntur immediate, *cap. ad extirpandas* 11. *eod.* admissi autem removentur, *cap. quoniam* 10. *eod.* nisi forte Episcopus sciens paternam Ecclesiam filio contulerit, quo casu removeri non poterit, *cap. veniens* 5. *eod.*

In summa, filius legitimus aut illegitimus nullo mediante paternam Ecclesiam tenere, vel ei præesse non potest, cui pater præfuit, citra dispensationem Summi Pontificis, vel ejus, cui Summus Pontifex Jus dispensandi concessit, *cap. ex tua* 9. *cap. quoniam* 10. *cap. Michael* 13. *& cap. dilectus* 17. nisi forte pater in ea sine titulo ministraverit, *cap. constitutus* 8. *eod.*

Illud autem ideo constitutum est, ne filii paterna beneficia veluti Jure hereditario sibi vindicarent, *cap. ex transmissa* 7. *eod. Can. Apostolica* 8. *q.* 1. Quod etiam antea constitutum fuerat *can.* 76. Apostolorum: Nam Moysi tanquam crimen objiciebatur,

in Epistolam ad Titum *cap* 1. *Judaicæ*, inquiunt, *consuetudinis fuit, vel binas uxores habere, vel plures.*

Theodoretus in primam *ad Timotheum cap.* 3. πάλαι γὰρ εἰώθεισαν καὶ Ἕλληνες, καὶ Ἰουδαῖοι, καὶ δύο καὶ τρισὶ, καὶ πλείοσι γυναιξὶ νόμῳ γάμου τὸ αὐτὸν συνοικεῖν: *olim enim consueverant & Græci & Judæi cum duabus, & tribus & pluribus etiam uxoribus simul jungi lege matrimonii.* S. Methodius in libro qui inscribitur, *convivium virginum orat.* 1. aït: τὰ πλειόνων συναλλαγαῖς ἁρμόζεσθαι γυναικῶν, ἀπὸ τῶν προφητικῶν ἀνῄρηται χρόνων: *multas simul ab uno haberi uxores à Propheticis temporibus licere desiit.*

Eodem nomine est, qui bina sponsalia binasve nuptias constitutas habet, *l.* 1. §. *ult. D. de his qui not. infam.* Nec solum Digamus esse creditur qui duas simul uxores habet, vel bina sponsalia binasve nuptias constitutas, sed etiam qui aliam sibi despondit, & aliam duxit, ut aït Scholiastes Harmenopuli in Epitome Canonum *sect.* 3. *tit.* 1.

Secundum Digamiæ genus est, cum quis soluto matrimonio divortio, aliam duxit. Joannes Xiphilinus Patriarcha Constantinopolitanus: *Is*, inquit, *qui sponsalia contraxit, & secundum leges dissolvit, alia postea uxore ducta, Digamus est.* Ratio hæc est, quia ut aït D. Ambrosius *de institutione virginis cap.* 6. *desponsata viro conjugis nomen accepit.* Tertullianus *de virginibus veland. Desponsata quodammodo nupta.* Item Digamus est, qui soluto matrimonio morte conjugis, secundas nuptias contraxit, *can. aperiant* 31. 4. 1. qui bimaritus dicitur. Glossæ MS. *Bimaritus, qui bis exstitit maritus.* Digamus tamen non intelligitur, qui plures habuit concubinas: ideoque poterit cum eo dispensari, *cap. pen. ext. de Digam. non ordin.* Licet enim concubina legitimam imitetur uxorem, ut aït Julianus Antecessor, non tamen per omnia concubina uxori similis est, maxime cum eo jure quo utimur, concubinatus proximus sit scortationi.

Denique Digamus esse creditur, qui mortua uxore promotus ad Sacros Ordines, cum secunda de facto

Tttttt 2 contraxit

non peccatum aliquod commisisse, sed normam quandam Sacramenti amisisse, non ad vitæ bonæ meritum, sed ad Ordinationis Ecclesiasticæ signaculum necessariam S. Epiphanius *hær.* 59. καὶ γὰρ τοῦ μὲν ὄντι οὐ δέχεται τὸ ἅγιον κήρυγμα μετὰ τὴν τοῦ Χριστοῦ ἐνδημίαν τοὺς ἀπὸ πρώτου γάμου τελευτησάσης τῆς αὐτῶν γυναικὸς δευτέρῳ γάμῳ συναφθέντας διὰ τὸ ὑπερβάλλον τῆς τιμῆς τῆς ἱερωσύνης. Revera enim non suscipit Sancta Dei prædicatio post Christi adventum eos, qui à primis nuptiis, mortua ipsorum uxore, secundis nuptiis conjuncti sunt propter præcellentiam honoris Sacerdotalis. Sidonius Apollinaris *lib.* 7. *Epist.* 9. *Præsentem jam modo ad causam illi ex Canone non requiruntur, qui ambo ad secundas nuptias transierunt.* Origenes contra Celsum *lib.* 3. μονόγαμον μᾶλλον διγάμου αἱρεῖται εἰς ἐπισκοπήν: *unius uxoris maritum præfert iteranti matrimonium.* Idem Juris est in Presbyteris, Diaconis & Subdiaconis, Tertullianus *in libro de exhortatione castitatis: Presbyter esse non alius potest quam laicus semel fuerit maritus.* S. Leo in Epistola 78. ad Episcopos Cæsariensis Mauritaniæ: *Nequaquam ad Diaconi gradum, vel ad Presbyterii honorem, vel ad Episcopatus culmen ascendat, si aut ipsum non unius uxoris virum, aut uxorem ejus non unius viri fuisse claruerit.* Imo in cujuscumque gradus Clericis, *Can.* 1. *Concilii Valentini* 1. S. Epiphanius *hær.* 59. ἀπὸ μιᾶς ἐγκρατευόμενον, ἢ χηρεύοντα, διάκονόν τε καὶ πρεσβύτερον, καὶ ἐπίσκοπον, καὶ ὑποδιάκονον: Ecclesia eum suscipit, *qui se ab una continuit, aut in viduitate vixit, Diaconum, & Presbyterum, & Episcopum.* Primasius Episcopus *in* 1. *Pauli ad Timoth. cap.* 3. *vers.* 12. *Diaconi sint unius uxoris viri, non ut, si non habuerint, ducant, sed ne duas habuerint.* Alias vero non ultra Subdiaconatum admittuntur, *Can.* 25. *Concilii Arausicani* 1.

Sic veteres qua Græci, qua Latini Patres D. Paulum acceperunt, cum aït in ea ad Timoth. 1. *cap.* 3. *vers.* 2. *oportet Episcopum unius uxoris virum*, &c. id est, ut ad Sacerdotium admittatur tantum, si cœpariter *habeat uxores.* Idem *in Epistola* 83. *ad Oceanum: Ex Judæis*, inquit, *erat Apostolus prima Christi Ecclesia de Israel reliquiis congregabatur. Sciebat lege concessum, & exemplo Patriarcharum ac Moysis familiare populo noverat in multis uxoribus liberos spargere. Ipsis quoque Sacerdotibus hujus licentiæ patebat arbitrium. Præcipit ergo ne eandem licentiam sibi Ecclesiæ vindicent Sacerdotes, ne bina pariter & trina sortiantur conjugia, sed ut singulas uno tempore habeant uxores.* Theodoretus *in* 1. *ad Timoth. c.* 3. ἔφασαν τοίνυν τὸν θεῖον Ἀπόστολον εἰρηκέναι, τὸν μιᾷ μόνῃ γυναικὶ συνοικήσαντα σωφρόνως, τῆς ἐπισκοπικῆς ἄξιον εἶναι χειροτονίας: *Dixerunt ergo Divinum Apostolum dixisse, eum qui cum una sola uxore pudice cohabitat, dignum esse qui ordinetur Episcopus.* Theophylactus *ibid.* τοῦτο δὲ διὰ τοὺς Ἰουδαίους· ἐκείνοις γὰρ ἐφεῖτο ἡ πολυγαμία. *id vero Judæorum* causa dicebat: illis enim permittebatur Polygamia. Ex D. Chrysostomo *in d. Epist. Homil.* 10. D. Thomas *in explicatione ejusdem loci* scribit, *Orientales sic enim exponere, ne duas habeat simul uxores, sicut quorundam est consuetudo* Eamque interpretationem veriorem esse putat Josephus Scaliger eisdem adductus rationibus, & mordicus tuetur.

Non debet omitti ejusdem loci interpretatio, quam affert S. Ambrosius *in cap.* 3. *Paulinæ* 1. *ad Timoth. unius uxoris virum Quamvis secundam numero uxorem non sit habere prohibitum: ut tamen quis dignus ad Episcopatum sit, etiam licita debet spernere propter sublimitatem ipsius Ordinis, quia cæteris melior debet esse qui cupidus est sedis illius.* Vide ejusdem Epistolam 25. *ad Vercell. Ecclesiam*, & hoc est quod aït Hieronym. *in Sacerdote etiam alii licita prohiberi, in Epistolam ad Titum cap.* 1. quo modo si Hieronymum interpretamur, commentarius ille non videbitur esse Pelagii. Prohibentur scilicet secundæ nuptiæ, quæ aliis permittuntur. Prohibetur Episcopus priore uxore mortua, secundam ducere, non alii.

De eo quæsitum est, an qui unam antequam baptizaretur, alteram post lavacrum, priore mortua, duxit

TITULUS XXV.

De Clericis Peregrinis.

CLerici Peregrini heic dicuntur qui sunt ex aliena parochia, sive Diœcesi, *Can.* 1. *Dist.* 71. Sacris igitur Conciliorum Decretis cavetur, ne ullus Episcopus alienum Diœcesanum instituat, *cap. ult. ext. eod.* vel ad Sacros Ordines promoveat sine consultatione proprii Episcopi, *Concilii Arelatensis* 2. *Can.* 35. *Concil. Venetici Can.* 10. absque sui Episcopi scripto atque consensu, *Concilii Aurelianensi* 3. *Can.* 15. absque litteris Commendatitiis proprii Episcopi, *Concil. Remensis Can.* 12. Caroli Magni Capitulare Aquisgranense *cap.* 3. *Item in eodem Concilio, nec non & in Antiocheno*, (Ferrandus in Breviatione Cann. *num.* 211. *ut nullus peregrinus sine Formata Episcopi accipiatur*, *Conc. Antioch. tit.* 7. *simul & in Calchedonense*) Can. 20. *ut fugitivi Clerici & peregrini à nullo recipiantur, nec ordinentur sine commendativis litteris, & sui Episcopi vel Abbatis licentia.* Vicariis tamen Episcoporum licet Formatas facere, Ferrandus in d. Brev. c. 80. ex Concilii Antiocheni tit. 8. non tamen Archidiacono, licet Vicarius sit Episcopi, *cap.* 1. & 7. *ext. de off. Archid.* nec Presbyteris quibuscumque *d. tit.* 8. Litteræ autem commendatitiæ dicuntur quia eos qui migrant, commendant Episcopis, non suis. Paulinus Nolanus *in Epistola* 21. *ad Amandum Episcopum: Marium portitorem hujus epistolæ commendatum specialiter unanimitati tuæ, ut sicut rogavimus sanctum Episcopum & Patrem nostrum, ita ordinetur à vobis.* Ebroinus Bituricensis *in Formata ad Magnonem Senonensem Archiepiscopum: Has litteras commendatitias, more Ecclesiastico factas, ad Sanctitatem Vestram misimus, ut scire valeat Deo digna caritas vestra, cum nec fuga lapsum, nec sua malitia à nobis ejectum, sed nostra voluntate destinatum;* &, simul ordi-

dant, vel alio ire disponant, absque Metropolitani Formata, Zosimus PP. *in epist.* 5. *ad Episcopos Galliæ Et generaliter ut Clerici, vel Monachi, sine Formata & conscientia Episcopi, vel Abbatis, per alienas plebes non vagentur, cap.* 127. *ibidem. Concil. Turon.* 1. *Can.* 12. *Conc. Venetici Can.* 5. & 6. *Conc. Agathensis c.* 38. *Conc. Epaon. c.* 6. Immo laïcis etiam Commendatitiæ dabantur. Idem Fulgentius *cap.* 111. *ut Diaconus, vel etiam laïcus sine Formata alicubi non proficiscantur.*

Episcopus litteras dimissorias nisi rogatus, non tribuit *Can.* 1. *Distinct.* 72. ut in d. Wolfeonis Formata: *de cætero noverit sancta fraternitas vestra, quod iste Clericus, nomine Anno, nostra in parœcia instructus ac detonsus parvitatem nostram rogavit, quatenus illi Commendatitias litteras conscriberemus, quibus Vestræ Celsitudini commendatur, sub tuitione vestri regiminis degere possit.*

Porro Transmarini homines in Clericatus gradum non aliter admittuntur, quam si Commendatitiæ litteræ quinque Episcoporum subscriptionem habeant, quia multa per subreptionem solent evenire, *Can.* 1. & 2. *Distinct.* 98. *cap.* 1. *ext. de Cleric. Peregrin.*

Qui Formatas non habent, nec ad majores Ordines promoveri possunt, nec in susceptis ministrare, *Can. extraneo, Distinct.* 71.

TITULUS XXVI.

De officio Archidiaconi.

ARchidiaconus inde dictus, quia Diaconorum quasi princeps est. Archidiaconus enim imperat Subdiaconis & Levitis, *Can.* 1. *Distinct.* 25. & ideo prior Diaconorum dicitur in *c.* 7. *ext. de serut. in ordine fac.* primicerius Diaconorum. Isidorus Pelusiotes *lib.* 4. *Epistolarum* 188. οἱ ὀφθαλμοὶ ὑπηρέται τυγχάνουσιν οἱ δ' ἐστὶ διακονεῖν ἄρχοντες σὺ δὲ τούτων ... συγχώρησιν ἀρχεῖς, ὅλος ὀφθαλμὸς ὀφείλεις ὑπάρχειν:

quodammodo Coepiscopus. Ideo Episcopi oculus & Vicarius dicitur. Ordo Romanus *Archidiaconus*, *id est*, *vicarius Episcopi cap.* 1. *cap. ad hæc* 7. *ext. de offic. Archidiac.* Isidorus Pelusiot. loco supra citato. *& ep.* 29. *lib.* 1. οἱ ὀφθαλμοὶ ἐπισκόπων τυγχάνουσιν οἱ τοῦ σεπτοῦ θυσιαστηρίου διάκονοι. *&c. ut in d. ep.* 188. *Si venerandi altaris Diaconi*, *Episcopi oculi sunt*, *&c.* Adde Clement. const. *lib.* 2. *c.* 44. Fulbertus Episc. Carnotens. *in epistola* 34. *Inter quos unus est nomine Lysiardus olim quidem Archidiaconus*, *qui cum esse deberet oculus Episcopi sui*, *dispensator pauperum*, *catechisator insipientium*, *apostavit ab omnibus his*, *& factus est Episcopo suo quasi clavus in oculum*, *prædo pauperibus*, *dux erroris insipientibus: quia superba & contumeliosa maledicta in Episcop m suum jactans*, *serenitatem speculationis ejus turbat*, *decimas & oblationes altarium*, *stipem videlicet pauperum*, *suo Episcopo inconsulto*, *seculari militiæ tradit*, *& cum talia facit*, *dat insipientibus erroris & perditionis exemplum*, *quibus impendere debuerat veræ scientiæ Cathechismum.* Quem locum integrum protuli ut emendarem, & exponerem. Archidiaconus dispensator dicitur pauperum, quia dispensat censum Ecclesiasticum, ut *in d. Prudentii hymno*, *votasque dispensans opes.* Petrus Chrysologus *in sanctum Laurentium serm.* 135. *Quoniam erat Archidiaconus*, *apud illum esse utique credebantur opes Ecclesiæ.* S. Maximus *in d. homil. Ergo ut comperit ore Sacerdotis*) id est, Xysti Romanæ urbis antistitis) *& martyris*, *se quoque assumendum*, *congregatis inopum turbis Ecclesiasticum censum religiosa liberalitate divisit.* S. Augustin. *in serm.* 38. *de divers. Thesauros Ecclesiæ suscipiens*, *Christianis pauperibus erogasti.* Sulpicius Severus *dialogo* 2. *de virtut. S. Martini in princ. Interim ei seminudus hibernis mensibus pauper occurrit*, *orans sibi vestimentum dari. Tunc ille*, *accersito Archidiacono*, *jussit algentem sine dilatione vestiri.* Adde Cypriani Epistolam 49. *ad Cornel. Pap.* ubi autem legitur, *Catechisator insipientium*, legendum opinor, *incipientium*, levi mutatione: nam Cathechisantur incipientes & rudes. Scripsit D. Augustinus librum *de Catechisandis rudibus*, id est,

pastoralis 6. *& cap. procurationes* 23. *ext. de censibus*, *cap. auditis* 15. *ext. de præscription.* sed intra modum Concilii Trident. *sess.* 24. *cap.* 3. *de Reformat.*

Les Archidiacres & Archiprestres en quelques Dioceses sont fondez *ex privilegio*, *aut consuetudine*, en un droit de garde, appellé *deport*, qui est l'annate & le revenu de la premiere année du benefice paisible. Item de commettre aux Cures pendant qu'elles sont vacantes ou litigieuses, ou jusques à la promotion du Curé à l'Ordre de Prestrise. Brodeau *sur Loüet lettre D.* 62.

In plerisque Ecclesiis Archidiaconi nomen & officium sublatum est, nec ullus in Ecclesia Romana Archidiaconus. In aliis numerus eorum ita adauctus est, ut imminutum sit eorum Jus & potestas. In Ecclesia Constantinopolitana erat Archidiaconus, & in Clero Imperatoris. Solus remansit Palatinus, Codino teste *in libro de officiis.*

Archidiaconus non debet esse Doctor, vel Licentiatus, nisi curam animarum habeat, vel annexam Jurisdictionem. Si habeat duos Archidiaconatus, in digniore residere poterit: *Praxis Episcopalis Zerolæ.*

Quales esse debeant Archidiaconi docet Crodogandus Metensis Episcopus *in Regula Canonicorum capite* 10.

TITULUS XXVII.

De officio Archipresbyteri.

ARchipresbyter, ἀρχιπρεσβύτερος, Sozomeno *libro* 8. *capite* 12. qui πρῶτος πρεσβύτερος, Justiniano in *Novella* 123. *c.* 3. vel πρωτοπρεσβύτερος Socrati *lib.* 6. *cap.* 9. & Photio, *primus Presbyter*, ut S. Laurentius, πρῶτος τῶν διακόνων, primus Diaconorum, Asterio Amaseæ Episcopo in laudatione S. Stephani, qui Archidiaconus, ita dictus, quia Diaconis præest, *cap. ex parte* 8. *ext. de Cleric. non resident.* & à pluribus Decanus nuncupatur, *cap. ad hæc*, *ext.*

urbe Roma, ad differentiam Presbyterorum vicanorum. Presbyterorum Cardinalium meminit Zacharias Papa *in Epistola 9. ad Pipinum Majorem domus cap.* 1. *& cap.* 15. vicanorum Presbyterorum *Concilium Turonense* 2. *Can.* 19. Denique ea debet gerere quæ ad Sacerdotalem Ordinem pertinent, non ea quæ est ad Episcopalem, sive quæ propria sunt Episcopi, si Episcopus præsens sit, *d. cap.* 2. & ideo in Concilio Remensi *c.* 19. cautum est, ut Archipresbyter in parochiis, non laïcus, sed Clericus præponatur.

Archipresbyter præest plebibus, *cap. ult. eod.* & ideo si quis admonitiones ejus audire detrectet, à liminibus Ecclesiæ arcetur, & hoc amplius pœnam à Rege indictam sustinet, *Concil. Antisiodorensi Can.* 44.

Archipresbyter seu Decanus Jus habet sigilli. Synodus Londinensis *apud Matthæum Paris. in Henrico III. Statuimus ut sigillum habeant non solum Archiepiscopi & Episcopi, sed etiam eorum Officiales. Item Abbates, Priores, Decani, Archidiaconi, & eorum Officiales, Decani rurales, necnon Ecclesiarum Cathedralium Capitula &c.*

Archipresbyterorum duo sunt genera: nam alii sunt urbani seu civitatenses; alii rurales & vicani, qui & plebani dicti, *cap.* 3. *ext. de offic. judic. ordin.* prout instituuntur in urbe in qua sedes Episcopalis, vel in vicis.

On a demandé si le Doyen rural a droit de visite. Monsieur le Maistre soustient qu'ouy, en son docte plaidoyé 21. & rapporte les saints Canons & l'authorité des Peres pour fondement de son opinion; & mesme qu'il peut visiter l'Eucharistie.

TITULUS XXVIII.

De officio Primicerii.

IN libris Decretalium Gregorii IX. *de officio Archidiaconi* agitur, tum de officio Archipresbyteri, & denique de officio Primicerii, *quia*, ut est in libello, quo exilium S. Martini Papæ & Martyris cio Cantoris, vel Præcentoris. Illis igitur verbis Primicerii officium continetur. In veteri Glossario hæc leguntur: *Primicerius, Camerarius, qui primum cereum portat.*

Ex Concilii Emeritensis *canon.* 10. omnes Episcopi Archipresbyterum, Archidiaconum, & Primicerium habere debent.

TITULUS XXIX.

De officio Sacristæ.

SAcrista est Sacrorum Vasorum custos, *l. sancimus* 21. *C. de sacros. Eccles.* Codinus *de offic. cap.* 1. aït, hoc munus esse magni Scevophylacis. Vel plenius *ex capit. un. ext. eod.* qui Sacra Vasa, Vestimenta Ecclesiastica, seu totum Thesaurum Ecclesiasticum, & Luminaria custodit: & ideo eum Thesaurorum custodem vocat. Cæsarius in *libro* 1. *Miraculorum cap.* 35. Græci σκευοφύλακα vocant. Photii *Epistola* 74. inscripta est Eulampio, Ἀρχιεπισκόπῳ & Σκευοφύλακι, & locum in quo illa asservantur σκευοφυλάκιον, *vasorum Custodiarium*, ut vertit Anastasius Bibliothecarius *in historia Ecclesiastica.* Sacristia, seu Sacrarium.

Quidam putant Capitiarium dici apud Fulbertum Carnotensem *Epistola* 103. *Constitues tibi alium Thesaurarium, & Capitiarium*, repugnante Gerardo Vossio *in libro* 3. *de vitiis sermonis:* Capitiarium enim ibi dici, qui exigit capitis censum, tributum, ἐπικεφάλαιον.

Eundem etiam dici Cellerarium in *cap.* 25. *extr. de præb.* quidam putant, quo tamen loco legendum censent, *Cellarium.* Sed nihil mutandum; nam & *Cellerarium* dicunt, *ut in vita S. Odonis Abbatis Cluniacensis libro* 2. *& in* Odoranni *Chronico Cellerarius Regis*, & *Cellararium*, ut apud Petrum Cluniacensem *libro* 4. *Epistola* 5. *& libro* 1. *Epistola* 28. & *Cellarium.* Victor Uticensis *libro* 3. *de persecut. Afr. uxor cujusdam*

Vigilius Aurelianum Arelatensem, Pelagius Sapaudum Arelatentem in Gallia, *tomo* 1. *Concil. Gal.* Gregorius Maximum Episcopum in Sicilia, *cap. mandata* 6. *ext. de præscription. Can.* 1. *Distinct.* 94. Interdum S. Pontifex Vicarium suum in urbe Roma relinquit, *cap. tua nobis* 5. *ext. de offic. Vicar.*

Episcopi etiam vices suas mandant, maxime si absuturi sint, vel si propter invaletudinem aut senium Ecclesiæ superesse non possint, *cap. inter cætera* 15. *ext. de offic. jud. ordin.*

Vicarii igitur aut nascuntur, aut fiunt. Archidiaconus est Vicarius ipso Jure, & natus, ut loquuntur, cæteri fiunt. Ille perpetuus est & irrevocabilis: est enim Vicaria annexa Archidiaconatui. Cæteri temporarii & revocabiles arbitrio, & ad nutum Episcopi: cum enim Vicariatus sit mandatum, nuda voluntate mandantis revocari potest. Vicaria perpetua beneficium est, temporaria, veluti precarium, & Vicarius hic magis precarius possessor.

Quem Gregorius Vicarium suum in Sicilia constituit, is Subdiaconus erat, ut constat ex *d. Can.* 1. *Distinct.* 94. Anglicanum Concilium *apud Matthæum Paris. sub Henrico tertio. Ad Vicariam statuimus nullum admittendum, nisi jam Presbyterum ordinatum, vel saltem Diaconum in proximis quatuor temporibus ordinandum.* Vicarii Episcoporum ad Synodum mittuntur Presbyteri, aut Diaconi Vigilii Papæ *Epistola tertia tomo* 1. *Concil. Galliæ.* Vicarius debet esse Doctor in Jure Canonico, vel Licentiatus, *Concil. Trid. S.* 24. *de R. cap.* 16. Vicarii sunt in duplici genere: nam alius est Vicarius principalis, seu generalis, cui tam spiritualia quam temporalia committuntur, *cap. pen. de suppl. neglig. prælat.* Alius est Vicarius, qui dicitur foraneus, qui foris, id est, extra civitatem in certa Regione constitutus est, seu parte Diœceseos, de quo in *cap.* 1. *de offic. ordin. in* 6. & *Clementina* 2. *de rescript.*

Vicarios in dignitate constitutos esse magis placet. Illud notandum est quod scribit Matthæus Pa- *chap.* 8. *per totum.*

Le Grand Vicaire, & l'Official principal conviennent en ce point, que l'un & l'autre suivant la commune opinion, est censé en vertu de son titre, estre en dignité. J'ay dit *principal*, dautant que le Vicaire & l'Official Foranée, qui sont establis en une partie du Diocese pour l'expedition de certains Actes, ne sont point constituez en dignité Ecclesiastique: *Quia non habent jurisdictionem ordinariam, sed delegatam, & quia ab eis appellatur ad constituentem.* J'ay dit, *suivant la commune opinion*, à cause du Grand Vicaire, duquel la Glosse mesme fait doute; & d'autres Escrivains tiennent, que le Grand Vicariat n'est qu'une commission, & non pas une dignité. Car pour l'Official, il est decidé par expres en l'une des Clementines (*in Can. etsi principalis Officialis* 2. *de rescript. in Clementin.*) qu'il est constitué en dignité. Neantmoins je veux croire avec Rebuffe (Rebuffus *de Vicariis Episcop. num.* 4. & Azorius *Instit. Mor. parte* 2. *lib.* 3. *cap.* 43. *quæst.* 8.) Que le Grand Vicaire est aussi *in dignitate*, mesmement en absence de l'Ordinaire, puisqu'il manie absolument, & exerce generalement la jurisdiction gracieuse (ou volontaire) en telle sorte qu'il n'y a point appel de luy à son Evesque (Rebuffe *ibidem num.* 6.) pour ce qui regarde les provisions des titres ou autres Actes volontaires, dependans de sa charge, *quia idem est consistorium.* Autre chose est du Vicaire Forain, lequel ne fait point un mesme consistoire avec l'Evesque, nonobstant l'Université des causes qui luy est deleguée *in partibus*, & pource l'on appelle de luy *ad delegantem*, *cap.* 1. & 3. *de consuetud. in* 6. & *ibi Glossa*, & *interpretes.* Messire Jean de Bordenave au Livre susdit, *chap.* 14. *nomb.* 22. & 25. & *chap.* 21. *nomb.* 6.

Il est certain que la portion congruë qu'on donne aux Vicaires perpetuels s'assigne sur le revenu temporel du benefice, comme sur les dixmes: mais jamais sur ce qu'on appelle le creux de l'Eglise, sur les oblations & les offrandes. Rebuffe le dit expressement,

... decretum Episcopi, *cap.* 2. *eod.* Divus Paulus *in Epistola ad Hebræos capite* 13. *vers.* 17. *Obedite Præpositis vestris.* Theophylactus ibidem: περὶ ἐπισκόπων λέγει *Episcopos heic intelligit.* Maxime Clericis. *Clerici omni subjectione Episcopis subjecti illis debitum præbeant obedientiam*, ut est in Excerptionibus Egberti Archiepiscopi Eboracensis *Can.* 58. à qua obedientia non eximitur qui à Summo Pontifice ordinatus est, *cap. per tuas* 7. *eod.*

In *d. cap.* 2. hæc adduntur: *in lib. Reg. legitur: Qui non obedierit Principi, morte moriatur* Divus Paulus *in Epistola ad Titum capite* 3. *Admone illos, Principibus & Potestatibus subditos esse, dicto obedire. Generaliter quippe pactum est societatis humanæ, obedire Regibus suis*, ut aït Divus Augustinus *lib.* 8. *Confess. cap.* 8. & refertur in *Can. quæ contra, Distinct.* 8. Quod tamen sine distinctione capiendum non est: οὐδὲ γὰρ εἰς ἅπαντα δεῖ τοῖς ἄρχουσι πειθαρχεῖν· ἀλλὰ τὸ μὲν δασμὸν καὶ τὸν φόρον εἰσφέρειν, καὶ τὴν προσήκουσαν ἀπονέμειν τιμήν· εἰ δὲ δυσσεβεῖν κελεύοιεν, ἄντικρυς ἀντιλέγειν· *Neque enim Principibus in omnibus parendum est: sed vectigal quidem & tributum conferendum est, & bonor qui eis debetur, tribuendus: at si ut impie agas, jusserint, aperte contradicendum*, ut aït Theodoretus *ad dictum caput* 3.

Quod dicitur in *cap.* 4. & *cap.* 6. *eod.* Omnes Principes terræ Episcopis obedire ex præcepto D. Petri, & *in cap.* 6. Pontificem præesse Principibus, sic accipiendum est, ut Princeps in temporalibus, Pontifex in spiritualibus præcellat, ut est in *d. cap.* 6. Osius Cordubensis Episcopus apud S. Athanasium *in Epistola ad solitariam vitam agentes:* σοὶ (Constantium Imperatorem alloquitur) βασιλείαν ὁ Θεὸς ἐνεχείρισεν· ἡμῖν τὰ τῆς ἐκκλησίας ἐπίστευσε. Et postea: ἀπόδοτε γέγραπται τὰ Καίσαρος Καίσαρι, καὶ τὰ τοῦ Θεοῦ τῷ Θεῷ. οὔτε τοίνυν ἡμῖν ἄρχειν ἐπὶ τῆς γῆς ἔξεστι· οὔτε σὺ τοῦ θυμιᾷν ἐξουσίαν ἔχεις βασιλεῦ· *Tibi Deus Imperium commisit, nobis quæ sunt Ecclesiæ mandavit: reddite, scriptum est, quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ sunt Dei Deo: Neque igitur fas*

... erique in cunctis ita moribus dispensatus, ut & blandimento vocet, & terrore castiget, faciens se ab omnibus, eo quod vitia oderit, plus amari.*

TITULUS XXXIII.

De Clerico per saltum promoto.

CLericus per saltum promotus dicitur, qui præpostere & saltu præcipiti, *ut est in Vigilii Papæ Epistola quarta*, à minoribus Ordinibus mediis neglectis ad majores ascendit. Quo casu præpropere promotus nonnisi ex dispensatione Episcopi ministrare poterit, & recepto prius eo ordine quem prætermiserit, *Can. un. Distinct.* 52. exemplo tyronum *in l. ult. C. de tyron. libro duodecimo.* qua de re vide *Can. si officia Distinct.* 59. Hujusmodi ordinationem præcipitem, ut loquitur Zosimus PP. *in Epistola* 9. non esse irritam placuit. Zosimus *in d. Epistola* 9. *Et quia nonnulli ex quacumque militia se ad Ecclesiam conferentes, statim saltu quodam summatem locum Religionis affectant, qui gradatim per Ecclesiastica stipendia venientibus explorata solet discussione differri: idcirco quoniam in nonnullis factum infirmare non possumus, si qui jam ordinati sunt, in eo gradu, ad quem saltu subito pervenerunt, perdurare debebunt.*

Ut igitur Clerici per tempora constituta ad Ordinationem veniant, & non confuse, refertur in *Capitulis Hyerardi Archiepiscopi Turonensis Excerptis ex corpore Canonum.* D. Gregorius Nazianzenus *in oratione* 20. οὐκ ἐπαινῶ γὰρ ἐγὼ τὴν περὶ ἡμῖν ἀταξίαν καὶ ἀκοσμίαν. ἔστιν ὅτε, καὶ ἐφ' ὧν προεδρευόντων ἐν βήμασιν· οὐ γὰρ ἁπάντων τολμήσω κατηγορεῖν, οὐδὲ δίκαιον, ἐπαινῶ τὸ ναυτικὸν νόμον, ὃς τὴν κώπην πρότερον ἐγχειρίσας τῷ εἰς κυβερνήτην, κἀκεῖθεν ἐπὶ τὴν πρῷραν ἀνάγων καὶ πιστεύσας τὰ ἐμπρόσθεν. οὕτως ἐπὶ τῶν οἰάκων καθίζει μετὰ τὴν πολλὴν πεφθεῖσαν θάλασσαν, καὶ τὴν τῶν ἀνέμων διάσκεψιν. ὡς δὲ κἀν τοῖς πολεμικοῖς ἔχει, στρατιώτης, ταξίαρχος, στρατηγός, αὕτη ἡ τάξις ἀρίστη, καὶ λυσιτελεστάτη τοῖς ἀρχομένοις. τὸ δὲ ἡμέτερον,

cum in perantiquo Gratiani codice legatur, *quatuor annis.* Vide Novellam 137. cap. 1.

In eum autem qui præpropere ordinavit pœna statuta est. Zosimus *in d. Epistola* 9. *Hoc addimus nostræ sententiæ, ut quisquis de cætero, vel Summo Sacerdotio* (Episcopatu) *vel Presbyterii gradu, vel Diaconatus crediderit cumulandum, sciat & se gradus sui subire jacturam, nec in illum valitura esse quæ contulit: ut saltem ab ordinatione præcipiti metus iste submoveat, quos examinata discussio coërcere debuisset.*

Interdum tamen ex causa, & dispensatione Summi Pontificis gradatim non ascenditur. Auctor Historiæ Pontificum Romanorum, qui in Gallia sederunt, *in Clemente VI. Facta hujusmodi ordinatione, Religiosus effectus est, & habitum Prædicatorum assumpsit: dictus vero Papa demum ipso instante & procurante Joanne Rege Franciæ memorato, jam suo successore effecto, fecit Patriarcham Alexandrinum, & Ecclesiam Remensem sibi perpetuo commendavit, & causa ipsam magis honorandi, ne forte à præmissis imposterum posset resilire, in propria nocte Natalis Domini ipsum ad omnes sacros Ordines uno contextu ordinavit.*

Heic prætermittendum non est, quod de his qui mysteriis Eleusiniis initiabantur, memoriæ proditum est: nec enim statim ad majora admittebantur, sed annus interponebatur tentamenti causa. Itaque in Demetrio tanquam res insolita & nova notata. Philochorus *apud Harpocrationem:* Δημητρίῳ ἴδιόν τι ἐγένετο παρὰ τοὺς ἄλλους, τὸ μόνον ἅμα μυηθῆναι, καὶ ἐποπτεῦσαι, καὶ τοὺς χρόνους τῆς τελετῆς τοὺς πατρίους μετακινηθῆναι· *Demetrio singulare quid contigit præter alios, ut simul Mysta fieret, & Epopter, & tempora initiorum solemnia & ordinaria demoveret.* Plutarchus *in Demetrio:* τότε δ᾽ οὖν ἀναζευγνύων εἰς τὰς Ἀθήνας, ἔγραψεν, ὅτι βούλεται παραγενόμενος εὐθὺς μυηθῆναι, καὶ τὴν πλετὴν ἅπασαν ἀπὸ τῶν μικρῶν ἄχρι τῶν ἐποπτικῶν παραλαβεῖν. τοῦτο δ᾽ οὐ θεμιτὸν ἦν, οὐδὲ γεγονὸς πρότερον, ἀλλὰ τὰ μικρὰ τοῦ Ἀνθεστηριῶνος ἐτελοῦντο, τὰ δὲ μεγάλα τοῦ Βοηδρομιῶνος· ἐπώπτευον δὲ τοὐ-

d. cap. 2. *&* 3.

In d. capite 2. *domum religionis intrare*, est Monasticæ vitæ propositum eligere, *& in capite* 3. *ad Religionem aliquam se transferre*, idem est. S. Ferreolus Episcopus *cap.* 1. Regulæ, *Si quis veniens ad Religionem expetens Monasterium, &c.* & Religiosus pro Monacho usurpatur. Idem Ferreolus *in præfat.* Regulæ: *ut in unum, more apum, Religiosorum turba collecta, &c.* Vide sup. locum *hist. Pont. Rom.*

TITULUS XXXV.

Nec Sede Vacante aliquid innovetur.

Sedes Vacans dicitur, ut Antiocheni Concilii *Can.* 16. χηρεύουσα ἐκκλησία, Ecclesia vacans, Ecclesia viduata, *in Collatione Carthagin.* 1. *cap.* 185. & vacans mulier in *l.* 5. §. *ult. D. ad leg. Jul. de vi publ.* pro innupta, μὴ γεγαμημένη, in Basilicis *libro* 60. *tit.* 18. id est, quæ destituta est Prælato, & legitimo defensore, & licet Episcopo defuncto vicinus Episcopus Ecclesiæ viduatæ curam gerere debeat, *ex Can.* 6. *Concilii Regiensis*, tamen consultius visum est, ut Sede Vacante Jura Episcopi intemerata manerent.

De Sede autem Vacante hoc decernitur *in d. c.* 16. ne quis in Ecclesiam vacantem se ipsum injiciens & obrepens Sedem arripiat absque perfecta Synodo: alioquin expelli jubetur, licet omnis populus, quem arripuit, eum elegerit. In titulo autem nono *libri* 3. *Decretalium* hoc continetur, Sede Vacante non esse quidquam innovandum, *cap.* 1. Romanus Clerus *in Epist. ad S. Cypr.* quæ 31. est inter Epist. S. Cypr. *Cujus temperamenti moderamen nos heic tenere quærentes, diu & quidem multi, & quidem cum quibusdam Episcopis vicinis nobis & appropinquantibus, & quos ex aliis Provinciis longe positis persecutionis istius ardor ejecerat, ante constitutionem Episcopi nihil innovandum putavimus,* sed

Clericorum. In aliis Decretalium collectionibus, *sine consensu Canonicorum.*

Prælatus igitur nihil facere potest sine consensu, & collaudatione Capituli sui, ut est in *cap.* 1. *ext. de his quæ fiunt à Prælat.* Collaudatio est approbatio. Et ita laudatorem accipiunt quidam *apud Ulp. in l.* 1. §. *sed utrum*, *de ser. corr.* Græci autem verba illa *d.* §. *hic vero laudator propositi*, ita vertunt: ὁ σκοπὸν ἐπῄνεσεν *propositum laudaverit. Basilic. lib.* 60. *tit.* 6. *cap.* 1. vel ut est in *Can. sine* 12. *qu.* 2. & *cap. tua nuper* 8. *ext. eod. absque connioentia & subscriptione Clericorum:* puto legendum, *cohibentia.* De hac voce dictum *sup. tit.* 10. Facundus Hermianensis *libro* 6. *Ergo non fingant cohibentes hæreticis*, &c. id est, consentientes, verbi gratia, non valet alienatio rei Ecclesiasticæ facta à Prælato, nisi Clerici eam comprobaverint, vel scientes non contradixerint. Taciturnitas enim consensum imitatur, quod in proverbium abiisse scribit Gregorius Nazianzenus *in Oratione* 2. *de Pace*, & Joannes Sareberiensis *in Epist.* 232. aut postea ratam alienationem habuerit: ratihabitio enim consensui comparatur, *d. Can.* &c. *cap.* 1. 2. 3. & 8. *eod.*

Hæc autem ita obtinent nisi usu consensu utentium comprobato Jus Episcopo quæsitum sit, ut Capitulum consulere non debeat, *cap. ea noscitur* 6. *eod.* consuetudine inveterata Episcopo Jus acquiritur, ut sine Collegii sibi commissi assensu possit Ecclesias seu beneficia conferre: alioquin si Conventus, vel majoris, vel sanioris partis consensus non adfuerit, quod gestum erit vacuabitur. *d. cap.* 6. Nam summa ratio facit, ut adhibeatur assensus Cleri seu Capituli, cum sit Senatus Ecclesiæ Hieronymo teste *in caput* 3. *Esaiæ.*

TITULUS XXXVII.

De his quæ fiunt à majori parte Capituli.

Superiore titulo dictum est id ratum firmumque non esse quod Prælatus, puta Episcopus, vel

TITULUS XXXVIII.

De excessibus Prælatorum & Subditorum.

De excessibus, id est, de delictis Prælatorum & Subditorum. Prælati autem non sunt tantum Episcopi, sed etiam Abbates, ut in *cap. accedentibus* 12. *ext. eod.* & alii Ecclesiarum Prælati, *cap.* 2. *ext. de judic.* ut Archidiaconi, Archipresbyteri, & Decani, ut in *cap.* 3. *eod. tit. in* 2. *Collectione.*

De Prælatis hoc cavetur, ne tallias & exactiones indebitas in Presbyteros exerceant, ut est in *cap.* 1. *ext. eod.* tallias & exactiones conjungit, ut Matthæus Parisien. *in Henrico III.*: *De talliis & exactionibus, quæ contra formam pacis ab Ecclesiis & Monasteriis extorquentur.* Item ut numerum evectionis, & personarum in Lateranensi Concilio constitutum non excedant, *cap. cum ad quorumdam* 7. *eod.* Concilium Albiense nuper editum curâ domni Lucæ d'Acherii v. c. inter varia Galliæ Concilia: *Quia in procurationibus exigendis, quæ ratione visitationis debentur, quidam Prælati excedere asseruntur subditos inhumaniter aggravantes, quos paterna tenentur gubernare providentia, statuimus, ac districte præcipiendo mandamus, ut omnes Prælati cum Ecclesias sibi subditas visitabunt, prius proposito verbo Dei tam Clero quam populo, ac explicatis præsertim articulis fidei coram eis, quærant de vita & conversatione ministrantium in eisdem. Ornamenta tam Altarium, quam Sacerdotum, præcipue Corporalia, Vasa & Calices, si sint munda diligentius intuentes, cum in plerisque Ecclesiis interdum talia consueverint reperiri, quæ sint horrori potius quam honori. Intendant etiam ad emendationem congruam ministrorum per salubria monita, nunc levia, nunc aspera, juxta datam sibi à Domino providentiam & doctrinam. Notoria vero crimina, quæ examinatione non indigent, neque egent, cum super his notari possit merito Ordinariorum negligentia, corrigant sine mora. Statuentes ut prædictas procurationes nullus recipiat nisi cum per se, vel per alium providum & honestum ipsas Ecclesias visitaverit: nullam*

Religionis, ut & in Capitul. Car. lib. 6. cap. 137. Patientiam autem commodare non debent Monachi, si quid Abbas contra libertatem Monasterii exigat, *d. capit. sane.* Item Episcopus sine causa Ecclesiam alteri subditam ab illius obsequio liberare non potest, *cap.* 2. Prælatus autem inferior citra consensum Episcopi unam Ecclesiam alteri unire non potest: hoc enim ad Summum Pontificem tantum pertinet, *cap. sicut* 8. *eod.* Item ea quæ ad Episcopum pertinent sibi vindicare non potest, ut si de causa matrimoniali cognoscat injungat publicas pœnitentias, vel concedat indulgentiarum litteras, *cap. accedentibus* 12. *eod.* Denique se ipsum instituere non potest in Ecclesiis, si collatio vel præsentatio ad eum pertineat, *cap.* 3. *eod.*

De excessibus subditorum primum occurrit Capitulum *Clerici* 4. *eod.* quo cavetur ut παιδεραστῶσι, sive *puerorum contaminatores*, ut eos vocat Tertullianus Apologetici *cap.* 11. si Clerici sint, dejiciantur à Clero, vel ad agendam pœnitentiam in Monasterium detrudantur: si laïci, excommunicationi subdantur, & à cœtu fidelium arceantur: & *cap. quam si grave* 9. ut qui de admisso sese jactat in alterius injuriam suspendatur ab officio & beneficio: & obiter significatur Clericos aleam ludentes, & fœnus exercentes culpa non carere, *cap. inter* 11. *eod.*

TITULUS XXXIX.

De Clericis non residentibus.

Maximum semper crimen habitum est, evagari & deserere Ecclesias, & in ejusmodi emansores & desertores Ecclesiarum sæpe animadversum est. Criminis & animadversionis ratio hæc esse videtur, quia non potest quisquam Clericus ordinari quin intituletur Ecclesiæ certæ, ut loquitur *cap.* 3. *ext. de Cleric. conjug.* in quo vero loco Sacro Clerici nomen dederint, & adscripti fuerint, perpetuo per-

[illegible] nii mentio fit. Imo non licet Episcopo ultra semestre tempus abesse à Cathedra sua, pœna depositionis indicta si secus fecerit, *Can.* 16. *Synodi primo-secundæ*, ut refert Zonaras ad *Can.* 77. *Concilii Carthaginiensis.*

Verum in *d. cap.* 10. certum tempus absentiæ non definitur, sed generaliter tantum hoc dicitur, congruo medio tempore expectatum Clericum, si non redeat, Ecclesia sua post admonitionem privandum esse: & congruum illud tempus ad arbitrium Episcopi refertur, ut scribit Glossa ad *d. cap.* 10. vel Ecclesiæ, vel Collegii, quod utique servandum est. Et quod igitur de quinquennio, quadriennio, biennio, semestri tempore, vel decennio dicitur, ex facto ita contigisse credendum est.

Ait autem Summus Pontifex in *d. cap.* 8. desertorem prius admonendum esse, ut veniat officii sui exercendi causa, trinaque Episcopi monitione opus esse dicitur in *cap. ex tuæ* 11. *hoc tit.* Cujus moris origo descendit ex Apostolorum *Can.* 30. ταῦτα δὲ μετὰ μίαν καὶ δευτέραν, καὶ τρίτην παράκλησιν τοῦ ἐπισκόπου. *Atque hæc post unam & alteram ac tertiam exhortationem fiant.* Solemne quoque est, post trinam denuntiationem dari sex menses ad redeundum, ut ostenditur in *d. cap.* 11. & *Can. placuit* 16. *quæst.* 3. *ex Nov.* 123. *c.* 9. Episcopi supra annum abesse non debent extra Episcopen suam: alioquin proventibus privantur.

Clerici igitur Præbenda & Ecclesia sibi concessa privabuntur, nisi forte justa & necessaria absentiæ causa fuerit, *d. cap.* 10. veluti studiorum causa, *cap. ult. eod. in* 5. *collectione*, *cap. relatum* 4. & *c. tuæ* 12. *ad audientiam* 15. *hoc tit.* Imo præsens potius, quam absens esse videtur, qui peregre profectus est studiorum causa, *l. quæsitum* 78. *D. de legat.* 3. *l. Seiæ* 20. §. *Pamphilæ*, *D. de instr. vel instr. leg.* qua de re Stephanus Tornacensis *in Epistola* 23. *Prolata est*, inquit, *definitio vestra, ut causa studiorum, qua contigit*

gitimum modum, durant leur estude, tant és Chanoines, & Beneficiez Conventuels que Capitulaires, & reçoivent leur gros, & prennent leur distribution, par Arrest du 16. Fevrier 1577.

Au lieu que par Precepte Divin, en l'ancienne Loy la residence des Prestres estoit au Tabernacle, aujourd'huy elle est au choix des lieux plus delicieux, ou de plus grand profit & revenu. Et en la diversité des Benefices qui requierent Residence, il suffit d'avoir acte de la Residence qu'ils font en l'un de l'Evesque Diocesain, & qui sera insinué au Greffe Royal dudit benefice, puis qu'il est annexé au Domaine du Roy. Dubouchel *en sa Somme.*

Des Curez & chargez d'Ames.

PAr Arrest du neufiesme Decembre 1579. Les Curez & autres Beneficiez ayans charge d'Ames, resideront actuellement & personnellement en leurs Cures, nonobstant toutes dispenses & Lettres de non residence, s'ils ne sont excusez d'excuse legitime, & de droit & de fait, on saisira leur temporel. Dubouchel *en sa Somme.*

Privilege des Chanoines pour benefices Curez.

L'Ordonnance & Declaration d'Henry IV. du vingt-sixiesme Janvier 1610. porte que les Chanoines des Eglises Cathedrales & Collegiales, peuvent posseder un benefice Curé sans y resider, pourveu qu'ils servent actuellement & resident à leurs Prebendes, Archidiaconez & autres dignitez, & qu'ils fassent bien servir leurs Cures par des Vicaires: & en cas d'opposition, la connoissance en est reservée au Conseil d'Estat, conformement à l'Arrest du 20. Juillet 1587. contre un Chanoine de Beauvais condamné d'aller resider selon l'Ordonnan-

Privilegiez. Et quelque grand nombre de Chanoines qu'il y puisse avoir, que seulement six d'iceux soient Privilegiez. Tournet en ses Arrests, rapportez par Brodeau *lettr. C. chap.* 32. *in fin.* Les dits Chanoines doivent resider en personne sur peine de privation de leurs Cures.

TITULUS XL.

De vita & honestate Clericorum.

IN titulo Codicis *de Episcopis & Clericis*, Clerici separantur ab Episcopis. Heic autem Clericorum appellatione continentur omnes ministri Divini muneris. Hic igitur titulus docet, vitam Clericorum innoxiam & inculpatam esse debere, Clericum καθαρὸν τῶν ἐγκλημάτων, *integrum vitæ, scelerisque purum* esse oportere. Et primo quidem oportet Episcopum ἀνεπίληπτον, *irreprehensibilem* esse, ut præscribit Divus Paulus *in epistola ad Timoth. cap.* 3. *vers.* 2. *quia irreprehensibiles esse convenit, quos præesse necesse est corrigendis*, ut est in *Can.* 2. *Concilii Arvernensis.* τὸν γὰρ ἄρχοντα φωστῆρα δεῖ εἶναι, ὥστε πρὸς τοῦτον πάντας ὁρῶντας φωτίζεσθαι καὶ ὁδηγεῖσθαι. *Illum enim qui aliis præest, veluti stellam esse oportet, ad omnes in ipsum intuentes illuminandum & dirigendum*, ut aït Theophylactus *in D. Pauli epistolam. Penitus quidem in nullo peccare, Divinitatis magis, quam mortalitatis est*, ut est in Constitutione *de confirmatione Digestorum.* Xenophon 5. παιδ. τὸ γὰρ ἁμαρτάνειν ἀνθρώπους ὄντας, οὐδὲν, οἶμαι, θαυμαστόν. *Non est, opinor, cur miremur, si qui cum homines sint, peccent.* Galenus in Commentario 2. in Progn. Hippocratis: τὸ μὲν γὰρ μηδέποτε ἁμαρτάνειν, μεῖζον ἢ κατ' ἄνθρωπον· *ut nihil peccetur, supra hominem est.* Adde Novellam Justiniani 133. *cap.* 1. §. 2. Verum hoc ita intelligendum est, ut Episcopus aut Clericus non sit ἀναμάρ-

τητος

[illegible] pagi-*na condemnatum*, &c. τῷ ὄντι γὰρ ἀπανθρωπίας ὑπερβολὴν ἔχει, τὸν μὲν τῶν ἀναγκαίων ἐνδεῶς ἔχοντα ζητεῖν δάνεισμα εἰς παραμυθίαν τοῦ βίου, τὸν δὲ μὴ ἀρκεῖσθαι τῷ κεφαλαίῳ, ἀλλ' ἐπινοεῖν ἐκ τῶν συμφορῶν τοῦ πένητος προσόδους ἑαυτῷ καὶ εὐπορίας συνάγειν. *Vere enim inhumanitas est maxima, si is qui egestate premitur, mutuum ad vitæ subsidium quærat, dans vero minime sorte contentus, ex miseri calamitate proventus & opes sibi excogitet*, ut aït S. Basilius in Psalmum 14. Quod de fœnore heic dicitur, sic accipiendum est, ut Clerici usuras pecuniæ creditæ non Jure stipulentur: usuras enim quæ ex mora debentur in bonæ fidei contractibus, licito ab eis accipi scribit Photius Nomocanonis *titulo 9. cap.* 27.

Turpis etiam lucri vitandi causa Clerici jubentur à negotiationibus abstinere, *cap. pen. & ult. eod.* S. Ambrosius in 1. *ad Timoth. cap.* 3. *Qui tanta cura Diaconos eligendos præcipit, quos constat ministros esse Sacerdotum: quales vult esse Episcopos, nisi sicut ipse aït, irreprehensibiles, negotia publica, turpia & vilia lucra non habentes? Scit enim ideo negotiari, ut capiant lucra, nec aliud profitentur, quam gerunt.*

In statutis Synodi Montispessulani nuper editis inter varia Galliæ Concilia, hæc habentur: *Perpetuo statuto duximus ordinandum, quod Clerici mercimonia exercentes publice, operatoriam scilicet, sive mensam, apothecam, vel similia, pro vendendis mercibus tenentes, seu cum personis laïcis talia exercentibus, vel scholares, aut socii existentes, &c. à taliis, seu quæstis ab Ecclesia de cætero minime defendantur.*

Præterea ad Clericorum modestiam pertinet, ut neque comam alant, neque barbam, *cap.* 4. & 5. *eod.* Scimus jam olim obtinuisse, ut Clerici comam non alerent, sed barbam promitterent, tam in Oriente quam in Occidente. Sed Latini tandem barbam abraserunt, quo factum ut verbum *radat* ex-[illegible]

dem Ratramnus in *2. cap.* 3. [illegible] *Clerici Romanorum, vel cunctarum fere per Occidentem Ecclesiarum, barbas radunt & capita tondent, formam accipientes tam ab eis, qui in veteri Testamento Nazaræi dicebantur, quam ab eis, qui in novo Testamento talia fecisse leguntur. Sed non penitus capillis capita nudant, verum pro parte significantes tali schemate tam Regale decus, quam Insigne Sacerdotale. Siquidem Regibus decus est proprium coronas in capite ferre. Pontifices autem in Templo thiaras vertice portabant: & thiara quidem hemisphærii gerit similitudinem: corona vero circuli gerens figuram caput assolet ambire. Loquitur B. Petrus Apostolus credentibus: Vos autem estis genus electum, Regale Sacerdotium. Quod significare volentes Clerici Romanorum sive Latinorum, in verticis nudatione thiaræ similitudinem figurant, per quam Sacerdotale decus insinuant. Porro reliqua pars capillorum caput ambiens, neque tamen verticem contingens, speciem coronæ repræsentat, qua Regalis dignitas sustentatur. Sic utraque hac specie Regale Sacerdotium designatur.*

Christus etiam Rex & Sacerdos exprimitur, Propheta testificante: Dominus legifer noster, Dominus Rex noster. Item: *Reges eos in virga ferrea. Quod autem Sacerdos sit, Pater Filio testificatur dicens: Tu es Sacerdos in æternum, secundum ordinem Melchisedech. Igitur sive Christi Sacerdotium, atque Regale solium Clerici Latinorum significare volentes, hujusmodi schema capiti gestant: sive quod omnis Christiana natio Regia simul, atque Sacerdotali dignitate præemineat, tali specie designant.*

Ad eandem modestiam referendum est *dict. cap.* 15. cum dicitur, Clericos abstinere debere à nimia munditia, puta veste cultiore. Convenit quidem Clericorum honestati, ut non sint sordidi. In Capitulis D. Herardi XXCVI. hoc decernitur, *ut Presbyteri domos religiosas habeant, & nitida vestimenta:* Sed cultus intra mediocritatem commendatur: nitida non delicata vestis laudatur. De Clericis qui in habitu

... Theodoretus idem: τοῦτο σαφῶς ἡρμήνευσε τῇ τῶν Διακόνων (sic mendum Typographicum emenda) νομοθεσίᾳ. μὴ οἴνῳ γάρ, φησι, πολλῷ προσέχοντας· *Hoc aperte interpretatus est in legibus quas statuit Diaconis: non multo*, inquit, *vino deditos*. Theophylactus aliter: οὐ τὸν μέθυσον ἐνταῦθα λέγει, ἀλλὰ τὸν ὑβριστήν, τὸν αὐθάδη· *Non vinolentum heic dicit, sed injuriosum & superbum*. Vide Divum Chrysostomum *homilia* 10. Theodoreti interpretatio sequenda est.

Denique Clerici prohibentur, in scenam prodire pronuntiandi causa *cap. cum decorem* 12. *eod. tit.* & consuetudo quæ inoleverat extirpatur, vel potius corruptela, ut dicitur in *d. cap.* 12. & ita passim loqui solent Pontifices. Consuetudo prava quæ apud quosdam obrepsit, *vetustas erroris est*, ut aït Cyprianus, *Epistola* 74. *ad Pompeium*. Consuetudinem ratio semper excludit.

Postremo Clerici monentur, ut continenter & caste vivant, *cap. ut. Clericorum* 13. *eod.* ἁγνεία Θεοῦ οἰκειοῖ, καὶ ὁμοιοῖ κατὰ τὸ δυνατὸν ἀνθρώποις· *Castitas nos Deo familiares, & quantum humana natura patitur, similes efficit*, ut aït S. Climacus *in Scala paradisi gradu* 15. *ab omni libidinis vitio præcaventes, maxime illo propter quod venit ira Dei in filios diffidentiæ*, ut est in *d. cap.* 13. ἀῤῥενομιξίαν intelligit, id est, cum vir in virum irruit contra naturæ legem: *Non enim hoc humanos ex natura venit in mores, sed pulso pudore, libido etiam indebitas partes obscænis usibus subjugavit*, ut aït Cælius Aurelianus tardarum passionum *lib.* 4. *cap.* 9. Aït, *in filios diffidentiæ*, ex Paulo in Epistola *ad Ephesios cap.* 5. ἐπὶ τοὺς υἱοὺς τῆς ἀπειθείας. Theophylactus ibidem: διὰ τὴν πορνείαν, καὶ τὴν ἀκαθαρσίαν, *propter fornicationem, & impuritatem*. D. Hieronymus in d. cap. 5. *Insuasibilitatis sive diffidentiæ filii sic dicuntur, quo modo filii perditionis, & filii fornicationis, & filii mortis, & filii gehennæ, & cætera his similia, quæ in variis scripturarum locis invenire perfacile est.*

... nerum contubernio abstineant, *l. eum qui* 19. *C. de Episcop. & Cleric. Can.* 3. *Concilii Nicæni*. Cujusmodi Constitutio repetita est in Synodo Toletana 4. *Can.* 42. *Cum Clericis*, inquit, *extraneæ feminæ nullatenus habitent: id enim & Constitutio antiquorum Patrum decrevit: Et Can.* 4. *Quidam*, inquit, *Clerici legitimum non habentes conjugium extranearum mulierum interdicta consortia appetunt*. Denique Justinianus eam Nicenæ Synodi definitionem confirmat in *Nov.* 123. *cap.* 29. *Presbyteris*, inquit, *& Diaconis & Subdiaconis, & omnibus in Clero conscriptis interdicimus, secundum vim sanctorum Canonum, mulierem aliquam in domo sua extraneam habere. Et Nov.* 137. *cap.* 1. ipsum Nicæni conventus Canonem citat. Ejusmodi autem Mulieres συνείσακτοι dicuntur in *d. Can.* 3. id est, extraneæ veteri Interpreti, & Rufino Aquileiensi *libro* 1. *Historiæ Ecclesiasticæ cap.* 6. alii malunt subintroductas, vel intromissas, vel adscititias interpretari in *Can. nullus, & Can. interdixit* 32. *Dist.* & in Aquisgranensis Concilii *Can.* 39. Arelatensis 2. *c.* 4. Erant autem συνείσακτοι Mulieres, neque uxores, neque concubinæ, sed tertii cujusdam generis Mulieres, quas secum Clerici non sobolis nec libidinis gratia, sed pietatis studio, aut certe pietatis obtentu fovebant, ut testatur D. Chrysostomus *in serm. contra eos qui habent mulieres συνεισάκτους. Sunt enim quidam*, inquit, *qui puellas innuptas absque nuptiis & concubitu ducentes domi perpetuo collocant, & ad supremam senectam usque inclusas tenent, non quærendorum liberorum gratia: neque enim aiunt se illis misceri, neque libidinis causa, siquidem illas dicunt se incorruptas inviolatasque servare.*

Excipiuntur tamen *d. Can.* 3. Concilii Nicæni, mater, aut soror, aut amita, & denique eæ personæ, quæ omnem suspicionem effugiunt. Quod etiam confirmat Justinianus in *d. Novella* 123. *cap.* 29. quanquam ibidem Justinianus non concedit Episcopo ullam Mulierem habere, aut cum ea habitare.

riter Deo serviebant: quas personas sanctorum Episcoporum Concilia in exceptis posuerunt. Dicebat vero, quia etsi de sorore & neptibus secum commorantibus nulla nasci possit mala suspicio, tamen quoniam illæ personæ sine aliis necessariis secumque manentibus feminis esse non possent, & quod ad eas etiam aliæ à foris intrarent, de iis posse offendiculum aut scandalum infirmioribus nasci, & illos qui cum Episcopo, vel quolibet Clerico forte manerent, ex illis omnibus feminarum personis una commorantibus aut adventantibus, tentationibus humanis posse perire, aut certe malis hominum suspicionibus pessime diffamari. Ob hoc ergo dicebat, nunquam dedere feminas enim servis Dei, etiam castissimis, in una manere domo, ne, ut dictum est, aliquod scandalum, vel offendiculum hoc tali exemplo poneretur infirmioribus. Et si forte ab aliquibus feminis, ut videretur vel salutaretur, rogabatur, nunquam sine Clericis testibus ad eas intrabat, vel solus cum solis unquam est locutus, nisi secretorum aliquid interesset. Hincmarus Remensis Opusculo 48. *Unde sicut B. Gregorius ad ministros Ecclesiæ Romanæ scripsit, B. Augustinus nec cum sorore habitare consensit, dicens: Quæ cum sorore mea sunt, sorores meæ non sunt.* Ratherius Veronensis Episcopus *de contemptu Canonum par. 1. Rigidus vero Augustinus: Nolo, ait, soror mea mecum sit, quoniam illa, quæ cum sorore mea est, soror mea non est.* Quid dicemus? dictum *cap.* 1. loqui de Sacerdote, id est, Episcopo, quasi major Episcopis continentia inesse debeat, ut aït Cujacius ad *d. cap.* 1. Isidorus Pelusiotes *Epistolarum lib.* 2. 284. *ad Palladium Episcopum*, φεῦγε, ὦ βέλτιστε, ὡς ἐγχωρεῖ, τὰς τῶν γυναικῶν ἐντεύξεις· τοὺς γὰρ ἱερωμένους, ἁγιωτέρους εἶναι χρὴ καὶ καθαρωτέρους τῶν τὰ ὄρη κατειληφότων· ἐπειδὴ οἱ μὲν ἑαυτῶν καὶ λαῶν, οἱ δὲ ἑαυτῶν μόνον φροντίζουσι. καὶ οἱ μὲν ἐν τῇ κορυφῇ ἵδρυνται τῆς τοιαύτης τιμῆς, καὶ πάντες αὐτῶν ἐρευνῶσι τὸν βίον καὶ βασανίζουσιν· οἱ δ' ἐν σπηλαίῳ κάθηνται, τὰ ἑαυτῶν ἢ θεραπεύοντες τραύματα, ἢ περιστέλλοντες ἐλαττώματα. *Mulierum congressus, vir optime, quan-*

Hoc tantum quærendum superest, quod proponitur *cap.* 7. & 8. *eod.* an possit quis sine fraude sua & impune interesse Sacris perditorum hominum, vel etiam Sacramenta de manu eorum percipere: & ea de re non idem statuunt antiqui Canones: sunt enim qui scientem vetant interesse, sunt qui permittunt. Lucius III. hoc dissidium ita componit in *d. cap.* 7. ut si Clerici crimen notorium sit & manifestum, neque ministeriis ejus interesse oporteat, neque Sacramenta ab eo percipere, excepto baptismo: *Nam Presbyter etiam degradatus, certa necessitate cogente, pro periculo mortis, si alius non adest, potest infirmum baptizare*, ut est in can. 15. Concilii Vermeriensis. Non indistincte igitur, sed si alius non sit, & si infirmus sit qui baptizandus est: & eadem distinctione utendum erit in Presbytero, cujus crimen notorium est: & hæc quando crimen notorium, publicum & evidens est. Crimen notorium dicitur, si reus peractus sit, si condemnatus sit. Sic præter Jurisconsultos loquitur Tacitus *Ann.* 4. *cap.* 22. *Receptus est reus, neque peractus*, id est, accusatio ad condemnationem non processit. Vel si de crimine in Jure, seu in Judicio confessus sit, vel si res adeo publica & manifesta sit, ut neque accusatore, neque teste, neque Judice opus sit, *d. cap.* 7. & 8. Quod si crimen occultum sit & immanifestum, puta si reus non sit receptus, si nulla accusatio vel condemnatio secuta sit, licet aliqua percrebuerit fama, puta Clericum in lasciviam solutum esse, Sacra ejus audire, & ab eo Sacramenta percipere non prohibemur: non enim temere famæ credendum est, *d. cap.* 8. Præclare Tertullianus Apologetici *capite septimo*: *Natura famæ omnibus nota est; vestrum est: fama malum, quo non aliud velocius ullum. Cur malum fama? quia velox? quia index? an quia plurimum mendax? quæ ne tunc quidem, cum aliquid veri affert, sine mendacii vitio est, detrahens, adjiciens, demutans de veritate. Quid? quod ea illi conditio est, ut non, nisi cum mentitur, perseveret.* Si tamen satis constans fama sit, quæ haud sem-

per

Clericis qui matrimonium jure contrahere possunt, vel non.

Clerici inferiores nuptias contrahere non prohibentur, ex *Can.* 25. *Apostolorum.* Non tamen sine fraude sua & impune: nam beneficia Ecclesiastica quæ habent dimittere compelluntur, *d. cap.* 1. & ad nova beneficia, vel Sacros Ordines, aut administrationes Ecclesiasticas non admittuntur, *cap.* 2. *eod.* aut collatis privantur, *cap. diversis* 5. *eodem*, *in fine.* Vide Ivonis epistolam 218. nisi forte castitatem perpetuam voverint, *d. cap.* 2. Concilii etiam *Arausicani* 1. *cap.* 22. definitur, ut Clerici conjugati, Diaconi non fiant, nisi prius conversionis proposito professi fuerint castitatem. In majoribus autem sive Sacris Ordinibus constituti, uxores, quas duxerint, dimittere coguntur, Canonica pœnitentia ob admissum eis indicta, *d. cap.* 1. qui tamen peracta pœnitentia ex benignitate officio suo ab Episcopo restitui poterunt, *cap. sane* 4. *eodem.*

Qui jam uxores habebant, si ad Episcopatus apicem ascendissent, vel ad Presbyterii honorem, officium mariti non exercebant, sed ab uxoribus abstinebant. Gregorius Turonensis *Histor. libro* 1. *cap.* 41. *Apud Arvernos post Stremonium Episcopum Prædicatoremque, primus Episcopus Urbicus fuit, ex Senatoribus conversus, uxorem habens: quæ juxta consuetudinem Ecclesiasticam, remota à consortio Sacerdotis religiose vivebat: vacabant enim ambo oratione, eleemosynis, atque operibus bonis.* Ex veteri igitur Ecclesiæ more non miscebantur uxoribus, *Can. tenere* 4. & *Can. lex continentiæ* 10. *Distinct.* 31. Lupus & Euphronius in *Epistola ad Talasium Episcopum Andegavensem: Generationem filiorum ob his, quos conjugatos assumimus, melius esset, si fieri possit, arceri.* Vita sancti Basilii cap. 9. *Agnovit enim per virtutem Spiritus Sancti Anastasius Presbyter, & dicit nominatim quidem uxori suæ, usu autem sorori, &c.* Synodus Arvernensis *Can.* 13. *Cum Presbyteri atque Diaconi sublimi dignitatis apice pro-*

ubi dicitur, eos qui secundum suæ regionis morem non abdicarunt copulam conjugalem, gravius puniri si caste non vixerint, cum legitimo matrimonio uti possent.

Et ideo Græci dicunt Latinos sive Romanos abominari nuptias, quia Presbyteros sortiri conjuges prohibent, ut est in *Epistola Nicolai Papæ ad Hincmarum.* Ratramnus Monachus Corbeiensis *libro* 4. *contra Græcorum opposita: Thessalia quoque cum diversa sit consuetudinis à cæteris Orientalibus: nam post Clericatus susceptionem non patiuntur aliquem, sicut Historiographus ille testatur, etiam propriam, quam ante Clericatum legitime duxerat, cognoscere uxorem. Quod si fecerit, Ministerio privatur; cum per cæteras Orientis Ecclesias nullus hac lege constringatur, verum proprio relinquatur judicio, suæque voluntatis arbitrio, ut non solum reliqui gradus Ecclesiastici, verum Presbyteri & Episcopi proprias, quas ante Ordinationem legitimas habuere uxores, si velint, retineant; non tamen liceat non habentibus ducere, vel prioribus defunctis secunda sortiri matrimonia. Nec tamen hæc diversitas à communione quemquam segregat, cum consuetudo discernat.*

Verum eo tandem perventum est in Occidente, ut non sufficiat conjugatis castitatem promittere, sed omnino mariti in Clerum non admittuntur, & in Sacris Ordinibus constitutis matrimonia contrahere non licet *Can. Presbyteris*, *Distinct.* 27.

TITULUS XLII.

De Præbendis & Dignitatibus.

Omnia beneficia Ecclesiastica interdum appellantur Præbendæ, Auctore Gregorio in *Can.* 2. 1. *quæst.* 3. Mathæus Parisiensis in Henrico III: *Absurdum namque & omni rationi dissonum, in eo detestabile eis videbatur, tam nobilem præbendam, tam arduum officium despicabili & ignoto, sic intruso, conferri permittere,*

Præbenda definitur Jus percipiendi proventus competens alicui tanquam uni de Collegio. Quod institutum est, ut Ecclesiæ stipendiis alantur qui ei militant, *cap. cum secundum 16. hoc tit.*

De Præbendis hoc cavetur: nulli licere in eadem, & diversis Ecclesiis plures habere Præbendas, *cap. litteras 9. inf. de concessione Præb. & Eccles. non vac. cap. quia in tantum 5. hoc tit.* nec plures dignitates, *cap. ad hæc 13. & seq. hoc tit.* Auctor Historiæ Pontificum Romanorum qui in Gallia sederunt in Urbano V: *Beneficiorum multiplicationem, præsertim incompatibilium in eandem personam concurrentium invictissime toleravit, immo multos ex illis, qui plurima obtinebant, privavit, relictis eis tantummodo illis, quæ suo statui & sufficientiæ congrue convenire judicavit, super quo etiam Constitutionem edidit quæ incipit*, Horribilis, *in qua quod suo tempore licere sibi non passus est successoribus indicavit.* Carolus M. *Capitul. lib. 6. cap. 73. Placuit omni Synodali conventui, ut nullus Presbyterorum amplius quam unam Ecclesiam sibi vindicare præsumat. Quia sicut quisque secularis non amplius quam unam habere debet uxorem: ita & unusquisque Presbyter non amplius quam unam habere debet Ecclesiam.* Concilium Veneticum, *Can. 8. Abbatibus quoque singulis diversas cellas, aut plura Monasteria habere non liceat.* Quod confirmatur *Canone* 38. Concilii Agathensis. Adde *cap. 3. sup. de Cleric. non resident.* Cum nec duabus possint debitam provisionem impendere, *d. cap. 5.* vel ut est in *Capitulo 2. eod. tit.* in quinta collectione, neutrum bene peraget cogitans de utroque. Qui igitur duabus Ecclesiis præest, alterutra se abdicare debet, & quam maluerit eligere; *cap. referente 7. hoc tit.*

Verum in *cap. de multa 28. hoc tit.* Jus eligendi adimitur, & prius beneficium cui inhærebat cura animarum, ipso facto, ipso Jure vacat. Nam hoc Jus pertinet ad beneficia curam animarum habentia, non ad beneficia simplicia. *hoc tit.* Ipsæ quidem Dignitates personatus sunt, *cap. ad aures 8. sup. de rescript.* Et nonnihil tamen inter se differunt: nam quæ Jurisdictionem habent conjunctam cum Administratione & Officio rerum Ecclesiasticarum Dignitates dicuntur, ut Archidiaconatus, Præcentoria, Decania, Præpositura. Si vero absit Jurisdictio ab Administratione & Officio, Dignitas non est, sed personatus, cujusmodi est thesaurarius, pœnitentiarius, sacrista, custos: qui munus habent potius & officium, quam Dignitatem. Canonici vero Dignitatem vel personatum non habent, imo à personis distinguuntur in *cap. dudum 22. de elect.* Has differentias affert Innocentius Cyronius V. 150. *in Parat. ad hunc tit. ut suum cuique tribuamus.*

L'Usage de France.

L'Union des Benefices peut estre faite lors que le revenu est si petit, qu'il n'est suffisant pour entretenir le Curé, par l'Ordonnance d'Orleans *Art.* 16. & de Blois *Art.* 22. & par Edict d'Henry IV. d'heureuse Memoire, les Archevesques & Evesques, chacun en son Diocese, peuvent proceder ausdites unions, tant des Benefices Seculiers que Reguliers, pour le bien & utilité de l'Eglise, & ce du consentement des Patrons & Collateurs, & qu'ils ne touchent aux Offices Claustraux, qui doivent Residence aux Eglises desquelles ils dependent.

Par Arrest de la Cour, une Union faite par une Bulle du Pape de l'an 1489. fut declarée abusive, n'ayant esté executée selon le Decret du Concile de Constance, ny verifiée en la Cour 1547. rapporté par l'Aucteur des Preuves des Libertez de l'Eglise Gallicane, *chap. 36. nomb. 19.* Voyez les Notes là dessus.

TITULUS

l. 4. *D. quod cui. universi nom.* & *cap. cum in Jure* 33. *sup. de elect.*

De institutione id cavetur in hoc tit. ne plures instituantur, quam facultates Ecclesiæ ferre possunt invito ordine Clericorum, *cap.* 1. & 4. *hoc tit. cap. quoniam.* 9. *sup. de vita & honest. Clericor.* quod antea placuerat Justiniano *in Nov.* 3. *cap.* 2. Clerici enim quibus Ecclesia non constituit annonas & commoda, omnem rationem excogitare compelluntur pecuniæ quærendæ & sibi comparandæ, ut est in *d. cap.* 2. Itaque Urbanus II. constituit, ne ulla fieret Ordinatio sine titulo, id est, rebus quibusdam unde se alat, ordinato non adscriptis, *Can Sanctorum* 70. *Distinct.* quod Carolus Magnus sic expressit *in Capitular. libro cap.* 25. nullus absolute ordinetur, & sine pronuntiatione stabilitatis loci, ad quem ordinatur. Ex Concilio Chalcedonensi Ordinatio facta sine titulo nulla erat, *Can.* 1. & 2. *Dist.* 70. in injuriam ordinantium, ut est in *cap. cum secundum* 16. *sup. de præbend.* in quo cap. Innocentius III. non patitur, inanem & irritam esse Ordinationem factam sine titulo, vultque secundum benignitatem Ordinationem ejusmodi non fieri irritam, sed Episcopum sufficientia ei præbita erogare, donec per eos qui ordinarunt, beneficium Ecclesiasticum conferatur, *cap. cum secundum* 16. *sup. de præbend.* Item laïci institui non possunt, id est, Canonici eligendi sunt ex Clericorum numero, *cap.* 2. *hoc.* Denique non erit inspiciendum cujus nationis sit, generis aut stirpis instituendus, modo legitime conceptus sit, & idoneus & litteratus, *cap.* 5. *hoc tit.* Nam cum Capitulum Argentinense eam consuetudinem semper servasset, ne quis nisi nobilis reciperetur in Canonicum, S. Pontifex non habita ratione ejus consuetudinis confirmavit Legati sui collationem, quod non generis aut stirpis claritas, sed virtutis nobilitas, vitæque honestas Deo gratum & idoneum ministerium faciat, *cap. pen. sup. de Præbend.* & *Can. nos qui, Distinct.* 40. Philo *de Nobilitate:* ὅ μηδὲν τὴν δόξιμον ὠφελεῖν τοὺς ἀναξίους ἀξ[illegible], &c. *Nobilitatem nihil prodesse indignis nobilitate*, &c. Quod & Julianus Im-

sunt. Nisi enim naturæ causa Præsul exstinguatur, Ecclesiam ejus alius non potest irreprehensibiliter apprehendere. Concilium Lugdunense I. *Can.* 5. *Id quoque etiam, quod antiquissima vel celeberrima observatione decretum est, nihilominus iteramus, ut nullus in locum viventis ad ambiendum Sacerdotii gradum audeat aspirare.* Concilium Aurelianense V. *Can.* 12. *Nulli viventi Episcopo alius superponatur, aut superordinetur Episcopus.* Itaque cum Bonifacius Moguntinus Archiepiscopatum vellet deponere, & alium loco suo substituere desideraret, Zacharias Summus Pontifex in hunc modum ei rescripsit: *Nimis reprehensibile esse manifestum est, ut te vivente tibi alium substituamus.* Utriusque Epistola exstat *Concil. Gall.* tomo primo. Zachariæ autem fragmentum exstat in *c. petiisti* 7. *q.* 1. Imo fur & latro est qui viventis locum usurpat, *Can. non furem*, *d. q.* 1. & adulter, *Can.* 39. *sicut*, *d. q.* 1.

Hoc & ipsi Gentiles factitarunt. Augustus Lepidi Pontificatum sibi oblatum non accepit: non enim licebat quemquam adhuc viventem spoliare: οὐ γὰρ ἐξῆν ζῶντά τινα ἀφελέσθαι, ut scribit Dio *libro* 49. sive ut ait Appianus *quinto Civilium:* ἱερωσύνην ἕνα ἔχειν νενόμισμα μέχρι θανάτου: Pontificatum nemini adimendum donec adjuvat constitutum est.

Subsessores autem excommunicationi subduntur, *d. Can. sicut*, *capit.* 1. *hoc tit.* & qui eorum Ordinationi interfuerint, *d. Can.* 5. *Concilii Lugdun.* Nec enim duo uni Ecclesiæ præfici possunt. Optatus Milevitanus *libro* 1. *contra Donat. Videndum est, quis ordinationem fecerit, salvo altero ordinato.* Nisi forsitan quis superordinetur Episcopus in ejus locum, quem capitalis culpa dejecerit, ut est in *d. Can.* 12. *Concil. Aurelian.* aut qui perfidiæ seu hæresis labe notetur, *Can.* 17. *Concilii Ancyrani.*

Sed neque valet electio de qua tractatus habitus, cum Episcopus esset in vitæ exordio, necdum excessisset, aut ei defuncto nondum persoluta essent justa funerum, *cap. bonæ memoriæ* 36. *sup. de electione.*

At qui in locum viventium quidam suffecti, ut de

numerandos conferantur, *d. cap.* 2. Archiepiscopo tamen Bituricensi specialiter hoc indultum est, ut Præbendas, quæ ultra sex menses vacaverint, conferre possit, *cap.* 2. *eod.* in quinta Collectione.

En France, les graces expectatives & reservées sur les Benefices ne sont point admises, suivant le Concordat fait entre le Pape Leon X. & le Roy François. I.

TITULUS XLV.

De Rebus Ecclesiæ alienandis, vel non.

ALienatio est omnis actus per quem dominium transfertur, *l.* 1. *C. de fun. dot.* In cap. autem *nulli* 5. *hoc tit.* dicitur, alienationis verbo contineri venditionem, donationem, permutationem, & emphyteusim, sive locationem perpetuam. Quæ verba desumpta sunt ex *Nov.* 7. & Juliani ad eam interpretatione, & repetuntur in *Capit.* Caroli Magni *lib.* 2. *cap.* 29. in quo vox *conditionem*, aut *conditionem* deest. Sic etiam interpretatur Balsamon ad *Can.* 12. *Sinodi* 7. id est, Nicenæ secundæ. Continetur & manumissio, ut Prælatus servos Ecclesiæ manumittere non possit, si de bonis suis Ecclesiæ nihil contulerit. Si quid vero de suo contulerit, ut servos quosdam utiliter manumittat, Jure tamen patronatus Ecclesiæ servato, *cap.* 3. & 4. *hoc tit.* In *Can.* 7. *Concilii Agathensis* Episcopus servos Ecclesiæ de se bene meritos manumittere potest, & manumissis quædam donare, intra modum tamen 20. solidorum. Refertur in *Can.* 1. 10. *q.* 2. in quo rectius legitur, *quasi commendata fideli præposito*, sublata prava interpunctione, quæ in editione Conciliorum Galliæ tomo 1. *vasa ministerii*, *quasi commen-*

Can. 45. *Concilii Agathensis*, id est, Capituli. Terrulas tamen aut vincolas exiguas, & Ecclesiæ minus utiles, si necesse fuerit, Episcopus per se distrahere poterit, *d. Can.* 45. sive *Can.* 53. 12. *q.* 2.

Observandum est quod dicitur in *d. cap.* 5. Nulli licere alienare rem immobilem Ecclesiæ. Non Episcopo igitur, vel Abbati, ut *cap. hoc tit.* aut Conventui, ut in *cap. ad nostram* 11. *hoc tit.* non Presbyteris, Diaconis, vel defensoribus Ecclesiæ, ut in *cap. si quis* 6. *hoc tit.* Imo ego didici, Papam electum Sacramentum olim in Ecclesia S. Petri præstitisse, in quo præter alia hoc continebatur: Disciplinam & vitam Ecclesiæ sicut inveni à SS. Prædecessoribus meis canonice traditum, quandiu vita mihi comes fuerit, illibate custodire, & indiminutas res Ecclesiæ conservare, neque alienare, seu in feudum, censum, vel emphyteusim dare quomodolibet ex quacumque causa, & ut indiminutæ custodiantur, operam dare. Hæc excerpta esse ex quodam libro veteri *Diurno* nuncupato relatum est.

Quod si contra tenorem divalium Constitutionum, & Sacrorum canonum, quædam res Ecclesiæ alienatæ sint, alienantes anathemate feriuntur, & rem alienatam cum fructibus restituere compelluntur, *cap. si quis* 6. *hoc tit.* & Ecclesia Jure reposcet, *cap. ad nostram* 11. *hoc tit.* intra tricennium, *Can.* 12. *Concil. Aurelian.* 3. à quo subducitur tempus, quo alienator Ecclesiæ præfuisse dignoscitur, *Can.* 10. *si Sacerdotes* 16. *q.* 3. Qui autem res Ecclesiæ à Principe accipit, excommunicatur, *cap.* 2. *hoc tit.* quod desumptum est ex Concilio Arvernensi 1. *cap.* 5. non ex Concilio Lugdunensi 4. cui vulgo adscribitur.

Atque hæc de rebus soli Ecclesiæ alienandis vel non. Nunc de rebus mobilibus breviter agendum est. Cimelia seu Vasa Sacra & Vestes Ecclesiæ nec vendi,

nec

condition non dommageable, de quelques heritages à elle appartenants, s'il est du bien & d'utilité publique d'en user ainsi. M. Julien, Brodeau *sur les Arrests* de M. Loüet *lettre A. nomb. 6.*

L'alienation des biens Ecclesiastiques n'est pas tellement interdite, qu'elle ne soit permise en certain cas avec connoissance de cause, & en gardant les formalités requises. Or entre les exceptions qui modifient & temperent la loy qui defend l'alienation des biens Ecclesiastiques, celle-là est fort remarquable, qui permet de les aliener lors qu'il y va de l'interest du Prince, & que le bien public le requiert, pourveu qu'on baille en contre-eschange des possessions de pareille, ou de plus grande valeur.

Le Saint Pere ordonne quelques fois à l'instance des Princes l'alienation des biens Ecclesiastiques pour subvenir aux necessitez urgentes de l'Estat, comme il a esté fait plusieurs fois, pour subvenir aux frais de la guerre contre ceux de la Religion pretenduë Reformée, ce qui fut executé en suite des lettres patentes du Roy, & des Arrests du Parlement, où ces provisions furent verifiées. Neantmoins nos Rois tres-Chrestiens considerants que le fonds qui a esté aliené à leur instance, estoit de sa nature regulierement inalienable, ont donné à l'Eglise la faculté de le recouvrer, comme si la vente n'eust pas esté estrousse & absoluë. Et pour ce faire luy ont accordé de temps en temps divers delais par leurs lettres patentes, mesme par celles du dix-septiesme Janvier mil six cens trente trois, qui renouvelle encore le delay pour cinq ans, &c. Cecy est pris des Questions notables du Droict, de Monsieur d'Olive *livre 1. Chapitre 17.*

TITULUS XLVI.

De peculio Clericorum.

IN ipsis Ecclesiæ primordiis Christiani omnes rerum proprietatem abdicabant, ut constat ex Arum communio cœpit esse tantum inter Clericos, laïcis ab illa communitate recedentibus. Imo per partes & paulatim Clerici ab illa societate desciverunt, cum peculium habere cœperunt, quod quasi castrense dici potest: ipsi enim Ecclesiæ militant, *cap. 1. sup. de Cler. ægrot. Nov. 123. cap. 19.* Quod quidem Clerici vel habuerunt antequam adsciscerentur in Clerum, vel acquisierunt extra occasionem Cleri & Ecclesiæ, aut occasione Ecclesiæ. Extra occasionem Ecclesiæ, puta ex causa donationis inter vivos, vel ex testamento, aut ab intestato. Occasione Ecclesiæ, hoc est ex reditibus Ecclesiæ, vel oblationibus, vel votis fidelium. Illud proprie peculium Clericorum dicitur, quod ante ordinationem habuerunt: nam si quid postea Clericus acquirat, ex bonis Ecclesiæ quæsisse intelligitur, *cap. 1. hoc t.* idque turpis quæstus evitandi causa & suspicionis amovendæ gratia constitutum est, ut cum de quæstu dubitari posset, an illicitum licitumve esset, magis ex facultatibus Ecclesiæ patrimonium auxisse crederentur, quam ex alia causa non justa, argumento legis *Quintus Mutius 51. D. de donation. inter vir. & uxor.*

Custodite autem titulus inscribitur de peculio Clericorum, nec additur, & Monachorum, quia Monachis non conceditur peculium habere, *cap. Joannes 5. inf. de regular. & transf. ad relig.* S. Basilius regularum fusius disputat. inter. 33. ὅλως μὲν γὰρ ἀποδοκιμάζει ὁ λόγος, τὸ ἐμὸν καὶ τὸ σὸν, ἐν ἀδελφότητι λέγεσθαι· *Si quidem verba hæc, meum & tuum, in universum à fratribus usurpari ratio vetat.* S. Benedictus Abbas Anianensis *in Concordia Regular. cap. 42. §. 1. Præcipue hoc vitium amputandum est de monasterio, ne quis præsumat aliquid dare, aut accipere sine jussione Abbatis: neque aliquid habere proprium, nullam omnino rem, neque codicem, neque tabulas, neque graphium, sed nihil omnino: quippe quibus nec corpora sua, nec voluntates licet habere in propria potestate.* His proximi sunt Canonici Regulares: nihil enim suum habent, non pecu-

pore acquisierit, non aliis nisi sola succedat Ecclesia. Capitula Caroli M. *lib.* 1. *cap.* 156. *ut unusquisque res quas post diem consecrationis acquisierit, proprias Ecclesiæ relinquat.* Idem quoque cavetur Novella Justiniani 131. *cap.* 13. & ideo si Episcopus rem Ecclesiæ legaverit, nihil agit, *cap.* 5. *h. t.* aut non aliter vires habebit quam si tantumdem de suo suppleverit, *Can.* 17. *Concilii Epaunensis*: idque vicem compensationis obtinet. Omnia igitur quæ Episcopus aut Presbyter acquisierit, cedunt in Jus Ecclesiæ, *cap.* 2. 3. & *ult. hoc tit.* quamvis contractus alterius nomen præferat, *cap. pen. h. tit.* res enim ejusmodi Ecclesiastica videtur.

Monachi vel Sanctimoniales, quique his præsunt Abbates aut Abbatissæ, testandi Jus non habent, *cap.* 2. *h. t.* Ante Monachismum suprema quidem ordinare possunt, postea non item, *Nov. Justin.* 5. & 76.

Hoc prætermittendum non est, favore piæ causæ nonnihil remitti ex Juris solemnibus, *c.* 4. & *cap. relatum* 11. *h. tit.* Ipsis quoque Episcopis aut Clericis non obest si quid omiserint ex diligenti Juris observatione. Concilium Lugdunense 2. *Can.* 2. *Id specialiter statuentes, ut etiamsi quorumcumque Religiosorum voluntas aut necessitate, aut simplicitate* (ut militibus propter simplicitatem eorum aliquid ex Juris regulis remittitur, *l.* 1. *D. de testam. milit.*) *aliquid à legum secularium ordine visa fuerit discrepare, voluntas tamen defunctorum debeat inconcussa manere, & in omnibus Deo propitio custodiri.*

De legatis piis locis relictis cognoscit Diœcesanus, id est, Episcopus, *cap. Joan.* 19. *h. t.* in quo sic habent quædam editiones, *Diœcesanum Episcopum.* Sed vox *Episcopum*, videtur abundare, ex glossa in textum translata, & vulgata sincerior est.

Ex his quæ Ecclesiis relinquuntur Canonica portio debetur Episcopo, *cap. officii* 14. *h. t.* quæ tertia vel quarta est, prout cujusque Ecclesiæ fert consuetudo, *cap. requisisti* 15. *eod.*

citur titulus de successionibus ab intestato: nam quamdiu speratur heres testamentarius, heredi legitimo locus esse non potest. Itaque si Clericus nullo facto testamento decesserit, vel ejus testamentum in irritum reciderit, aliove modo vacuatum fuerit, bona ejus ad Ecclesiam, cui superstes serviebat, pertinent, si proximos & conjunctos non reliquerit, *Can. quicumque* 12. *q.* 3. & *Can. ult. q.* 5. *cap.* 1. *hoc tit. Nov. Justiniani* 131. *cap.* 13. *in fi.* quorum præcipua causa est.

De Monachis heic non agitur: quemadmodum enim testamentum facere non potest qui suum nihil habet, Ulpianus Regularum *tit.* 20. §. *filius familias*, ita nec successorem legitimum habere potest. Denique Monachus nec heredem sibi facit, nec ei lex facit.

Addamus ex quinta Collectione *eodem titulo cap.* 1. filios Presbyterorum & Clericorum, quos iidem in Sacris Ordinibus constituti procrearunt, parentibus non succedere, & proximiores ad hereditatem eorum vocari.

TITULUS XLIX.

De Sepulturis.

TEstamentum morte confirmatur: aut defuncto tantum succeditur ab intestato. Superest igitur ut mortuus sepulturæ mandetur: & hic est titulorum nexus. Mortuorum corpora sepulturæ tradimus memores conditionis humanæ, quia scilicet mors omnes manet, sive, ut aït Sophocles in Electra, πᾶσι θνητοῖς ἔφυ μόρος, & Euripides in Alceste, πᾶσιν κατθανεῖν ὀφείλεται. Idque etiam humanitatis & pietatis ratio à nobis exigit. Petronius Arbiter: *Præteriens aliquis tralatitia humanitate lapidabit.* Idque in primis curæ est his qui in vicinia mortis constituti sunt, ut de sepultura cogitent, & specialiter caveant, statuantque. *Atqui non defuerunt qui supervacaneam*

ad Ecclesiam transferri in qua sepulturam sibi delegerat. Sed & hi qui aliter facere præsumpserint, omnia quæ funeris occasione perceperunt, restituere, *cap.* 5. 6. & 10. *hoc tit.*

Quod si defunctus sepulturam sibi non delegerit, sepeliendus est in sepulchro majorum suorum, aut si nullum habeat, in Ecclesia parrochiali, *cap.* 5. *eod. in* 6. excepta uxore, quæ defuncti mariti sepulturam sequitur. Si vero plures habuerit, postremi, cujus honorem & domicilium retinuit, *d. cap.* 3. *in fine.* Idem quoque in marito servandum esse suadet locus B. Hieronymi qui refertur in *Can.* 2. 13. *qu.* 2. *Quos*, inquit, *conjunxit unum conjugium, conjungat unum sepulchrum quia una caro sunt.*

Idem Juris est si quis dum ruri ageret animi laxandi gratia vel ut Rei Rusticæ operam daret, nulla electa sepultura ibi decesserit: nam si citra periculum inde exportari possit, ibidem sepeliendus non erit, sed remittetur ad sepulturam parrochialem, vel potius majorum suorum, *d. cap.* 3. *in* 6. Secus si absque periculo exportari non possit. Indistincte S. Isidorus Pelusiotes in libro quinto Epistolarum centesima quinquagesima septima. χρὴ, ὡς ἐμοί γε δοκεῖ, θάπτειν τὸ σῶμα, καὶ ὁσιοῦν εἰς τὸν τόπον, εἰς ὃν καὶ ἐτελεύτησε· γυναικείας γὰρ οἶμαι, καὶ μικρᾶς διανοίας τὸ ἀπὸ πόλεων εἰς πόλεις μετακομίζειν, καὶ τὰ μυστήρια τῆς φύσεως δημοσιεύειν, πάσης τῆς γῆς πατρίδος οὔσης. *Sepeliendum, ut mihi quidem videtur, corpus, & justa persolvenda in eo ipso quo decessit loco: muliebris enim angustique, opinor, est animi, ex urbibus in urbes cadaver circumferre, atque naturæ evulgare mysterium, cum omnis terra patria nobis sit.*

Porro ex veteri Ecclesiæ more intra Ecclesiam sepulchra prohibita, & in cœmeteriis corpora defunctorum condebantur: Optatus Milevitanus in *libro* 6. de schismate Donatistarum: *Quid referam etiam illam impietatem de vestra conjuratione venientem, qui mor Ordinis sui, provideat & cuique congruam sepulturam, & ne scandalum, quantum vitari potest, fiat suis parrochianis.*

Quidam tamen sunt, qui ab Ecclesiastica sepultura Jure arcentur: ut puta hæretici, eorumque receptatores & fautores, *cap.* 2. *de hæretic. in* 6. in duello seu certamine singulari interfecti, argumento *capituli* 1. *inf. de torneament.* vel alias excommunicati: quibus enim non communicavimus vivis, (non communicamus autem cum excommunicatis, *Can.* 2. *Concilii Antiocheni*) non communicemus defunctis, ut est in *capite sacris* 12. *hoc tit.* Goffridus Vindocinensis *libro tertio Epistolarum* 38. *Auctoritate Sanctorum Canonum firmiter tenemus, & nullatenus dubitamus, quia quibus vivis non communicamus, nec mortuis communicare debemus.* Item Judæi aut Pagani, vel qui usuris debitores vexant, raptores, fures & latrones, si in ipso crimine occisi sint, quive mortem sibi consciverunt, vel sanctissimo Paschali tempore sanctissimum Eucharistiæ Sacramentum non sumpserunt, cæterique qui gravioribus peccatis obnoxii non indicta pœnitentia diem suum obierunt, *Can. Ecclesiam, de consecrat. distinct.* 1. *cap.* 3. *in f. de usur. cap.* 2. *inf. de raptor.* Qui autem hæreticos, receptatores, fautoresque eorum scientes præsumpserint Ecclesiasticæ sepulturæ tradere, ex Constitutione Alexandri IV. excommunicatione feriuntur, qua non ante absolvuntur, quam propriis manibus sepultos publice eruerint, & projecerint. Sed & locus ipse perpetua sepultura privatur, *cap.* 2. *de hæret. in* 6.

Inter Keneti Regis Scotorum leges civiles hæ forte non spernandæ inveniuntur. Hæc quarta numero est de Jurisperitis qui legum Tabulas servabant: *Si horum quispiam criminis falsi convictus fuerit, furca vitam finiat, abjiciaturque insepultus.* Decima sexta: *Filium, si parentibus Injurius fuerit, lingua, pede, manuve: eode n privatum membro in crucem tollito, abjicitoque insepultum.* Vigesima prima. *Commilitonem, amicumve*

panem Domini præbeant Ecclesiæ. Sed verius est, corruptam esse vocem, & rectius dici parœciam à Græco παροικία. est autem παροικία, vicinia, & parœci, vicini & accolæ, qui unum eumdemque locum accolunt, & eandem Ecclesiam habent. Glossæ: πάροικος, *accola*, παροικῶ σοι, *juxta te habito.* Promiscue tamen parrochiam & parœciam dixere, ut apud Paulinum Nolanum Episcopum *in Epistola ad Alypium*, & *Sidonium Apollinarem Epistolarum libro septimo*, 6.

Interdum autem parrochia accipitur pro tota Episcopi Jurisdictione seu diœcesi, & territorio. Concilium Liptinense *Can.* 5. *Decrevimus, ut secundum Canones unusquisque Episcopus in sua parrochia sollicitudinem gerat*, &c. Suessionense *Can.* 5. *Nisi prius fuerint probati ab Episcopo, cujus parrochia est.* Pontigonense *Can.* 12. *Ut Episcopi Comites & vassos nostros, in parrochia eorum manentes, paterno amore secundum Ecclesiasticum ministerium diligant.* Ivo Carnotensis *in Epistola* 62. *Si ergo restant aliquæ injuriæ ad propriam parrochiam pertinentes*, &c. Matthæus Paris. in Willielmo II. *Remigius Lincolniensis antistes, cum Ecclesiam suam tam perfectam dedicare constitueret, Rege præsente & Episcopis multis, Thomas Eboracensis Archiepiscopus contra dicebat, affirmans eam in sua parrochia esse constructam.*

Proprie tamen parrochia est conventus, qui uni plebano subjectus est: & distinguitur à Diœcesi. Sidonius Apoll. *in d. libro* 7. & *epist.* 6. *Nulla in desolatis cura diœcesibus, parochiisque.* Paulinus *in d. epistola* 45. *Benedictos Sanctitatis tuæ comites & æmulatores in Domino, fratres (si dignantur) nostros, tam in Ecclesiis, quam in Monasteriis, Carthagini, Tagastæ, Hipponeregio, & totis parochiis tuis, atque omnibus cognitis tibi per Africam locis Domino servientes, multo affectu & obsequio salutari rogamus.*

Chronicon Besuense *ad finem in Carta de S. Sequano in Beesca: Animo proposui sepulchrum Domini Jerusalem invisere, ac Besuensem Ecclesiam, quæ mea est parochia*, ... *giosum*, *Instit. de rer. div.* & *l. donationes* 25. *C. de donat. inter vir. & uxorem.* Item Episcopus alienum parochianum judicare non potest, *cap.* 3. *hoc tit.*

Similiter parœcus Missam facturus alienum parrochianum admittere non debet sine licentia Episcopi sui, *cap.* 2. *h. t.* nisi in itinere fuerit, vel placitum ibi habuerit, ut est in Capitulis Herardi Archiepiscopi Turonensis, *num.* 29. *Can. nullus Presbyter* 9. *quæst.* 2. qui desumptus est ex *Can.* 2. *Concilii Namnetensis*, *ut Capitulum* 2. *h. t.* 10. *cap.* 1. *d. Concilii Namnet.* vive *Canon.* 7. *ibid.* Ex *d. Can.* 2. desumptum est quod legitur in Ordine Romano *de officiis Divin. Nullus alterius parochianum nisi in itinere, vel si sibi placitum fuerit, ad Missam recipiat*, id est, litem habuerit. Glossæ veteres: *placitare, in foro litigare.* De Presbyteris hoc etiam cavetur *in d. Synodo apud Celichyth*: *Et idipsum Presbyteris præcipimus, ut nullus majora negotia ad se desideret, quam à proprio Episcopo concedatur, nisi in solo baptismo & ægritudine infirmorum tantum.* Baptizare igitur licet in aliena Parrochia, quod ratio necessitatis extorsit.

TITULUS LI.

De Decimis, Primitiis, & Oblationibus.

Decimæ à Deo institutæ dicuntur in *cap. parrochianos* 14. *cap. in aliquibus* 32. §. *ult. hoc tit.* in signum universalis Dominii, *cap. tua nobis* 26. §. 1. & *cap. cum non sit* 33. *eod.* quo referunt illud: *reddite quæ sunt Cæsaris Cæsari, id est, tributa ac vectigalia: quæ autem sunt Dei Deo, id est, Decimas, Primitias, cæteraque donaria tam vota quam spontanea*, ut scribit Agobardus de dispensatione rei Ecclesiasticæ contra Sacrilegos. Decima autem pars constituta est: ἵνα ἐκ πολλῶν διδαχθῶμεθα τὴν δεκάδα φίλην Θεῷ οἰκειότητα· *ut ex multis exemplis discamus quam familiaris Deo sit denarius*, ut ait Philo in libro de congressu

præstitæ. Goffridus Vindocinensis *in Epist.* 41. *lib.* 3. *Insuper etiam Decimas salinarum vestrarum, nobis aufertis.*

Porro illud inter prædiales & personales interest, quod in prædialibus impensæ seminis, & culturæ non deducuntur: in personalibus autem detrahuntur impensæ, quæ factæ sunt quærendis, emendis, & convehendis rebus, *cap.* 7. 21. 22. 26. *&* 28. *h. tit.* Concilium Avenionense in *d. cap.* 4. *Cum igitur Decimæ ac primitiæ adeo debitæ sint, ut sine voluntate eorum, quibus debentur, absque mortali peccato non valeant retineri: volumus & præcipimus, ut tam laïci, quam aliæ personæ, de bonis omnibus sibi collatis à Deo non deductis expensis, ad solutionem ipsarum per Ecclesiasticam censuram compellantur. Et d. cap.* 6. Concilii Tolosani: *Universi etiam de bonis & proventibus suis, non deductis expensis, Ecclesiis integre Decimas & Primitias solvere teneantur.* Item Decimæ solvuntur ante tributa & census, *cap. cum non sit* 33. *h. tit.*

Decimæ prædiales solvuntur parœco, in cujus parœciæ finibus prædia continentur, *cap.* 13. *&* 29. nisi consuetudine, aut præscriptione saltem quadragenaria, privilegio, aut transactione Jus Decimarum alteri quæsitum sit Ecclesiæ, *cap.* 18. 20. *&* 27. *h. tit.* sicut & quadragenaria præscriptione amittitur, *cap.* 31. in integra Decretali.

Novalium autem Decimæ parœco loci penduntur: sunt enim prædialium numero, *d. cap.* 13. *& d. cap.* 29. *& cap.* 3. *in* 5. *collectione.* Quid sint novalia docet *cap.* 1. *&* 21. *int. de verb. sign.*

Personales autem Decimæ illi Ecclesiæ solvuntur, in qua Sacramenta Ecclesiastica percipit, licet alibi lucrum obtigerit, *cap.* 20. *h. t. & cap. ult. sup. de Parroch.*

Quod ad præstationem Decimarum attinet, certi Juris est, quemlibet ad solutionem Decimarum teneri, sive is Ecclesiasticus sit, sive laïcus, imo etiam Judæus, huic præstationi obnoxii sunt, *cap. de terris* 16. *h. t. & cap. pen. inf. de usur.*

Quod quidam dicunt, Decimas ab Ecclesiasticis

in Saturnalium legumlatore. Decima etiam prædicabatur Herculi, auctore Diodoro Siculo & Plutarcho *in Quæstion. Rom. in vita Syllæ & Crassi.* quæ pars Herculanea dicta, de qua Plautus, Justinus & Tertullianus. Apud Romanos quoque moris fuit, partem Decimam bonorum suorum vovere, *l.* 2. §. 1. *D. de pollicit.*

De Decimis in feudum concessis agitur obiter *in cap. tua* 25. *in fine*, *hoc tit.* Hæ viris nobilibus in feudum datæ, ut Ecclesiam tuerentur adversus Hæreticos & Infideles, quo nomine id tolerabat Ecclesia. Sed ejusmodi infeudationes postea prohibitæ. Concilium Avenionense in *d. cap.* 4. *Prohibemus insuper, ne Episcopus aut alia persona Ecclesiastica, alicui laïco collectionem Decimarum perpetuo concedat habendam: nec laïci, si eis concessum fuerit, ex hujusmodi concessione aliquod Jus sibi valeant vendicare.* Hactenus *de Decimis.*

Primitiæ sunt primæ & novæ fruges, primi fructus. Divus Chrysostomus *in homilia* 35. *tomo* 5. ἀπαρχὴ γάρ ἐστι τὸ πρῶτον ἐκφερόμενον, τὸ πρῶτον βλαστῆσαν. Græci ἀπαρχὰς vocant: Callimachus *in hymno in Delum versu* 78. ἀλλά τοι ἀμφιετεῖς δεκατηφόροι αἰὲν ἀπαρχαί. *Sed tibi primitias mittent decimasque quotannis.*

Scribit *Plinius* 18. 2. priscos Romanos novas fruges, aut vina non degustasse, antequam Sacerdotes Primitias Diis libassent. Sed & Gentiles Primitias vovebant Vestæ, ut scribit Eustathius *ad Odyss.* 8. *& Cerere*, ut idem *ad Iliad.* 1. Solus Epicurus nec Diis libabat, nec Primitias offerebat, Atheneus *libro* 4.

Scribit D. Hieronymus in *cap.* 1. *h. t.* Primitias magis ex offerentium arbitrio, quam ex Juris necessitate præstitas.

Oblationes quoque sunt arbitrariæ: nulla enim necessitate adstringuntur qui offerunt eas in altari. repositas laici auferre prohibentur, quia in usum Sacerdotum offeruntur, *Can. quia Sacerdotes, & duob. seqq.* 10. *q.* 1. sicut & donaria pendent ex voto offerentis, quæ ex columna suspendere moris erat: unde dicta Græcis, ἀναθήματα, διὰ τὸ ἐν τῷ ναῷ ἀνατίθεσθαι.

la disposition Canonique, *in C. cum Apostolica in fin. de iis quæ fiunt à Prælatis*, C. 3. *in pr. de privileg. extra*, les personnes laïques peuvent tenir & posseder les dismes infeodées: qu'ils les peuvent vendre, aliener & engager à quelque personne que ce soit, laïque ou Ecclesiastique, comme leur estans domaniales, & patrimoniales, & chose pure, temporelle & profane. Voyez Mr. Brodeau *sur Mr. Loüet lettre* D, *nomb.* 9.

La dixme des gros fruicts n'est point sujette à prescription, que pour la cotte & pour la forme du payement. Celle des menus fruicts, au nombre desquels on met les legumages, depend de l'usage & de la possession. Voyez les Questions Notables du droit de Mr. d'Olive *liv.* 1. *chap.* 14.

Les Seigneurs Ecclesiastiques ont quelquefois cette faculté, de prendre certaine portion de la pesche pour le droit de dixme. Voyez le mesme d'Olive *liv.* 2. *quest.* 4.

Les Chevaliers de Malte sont exempts de payer dixmes. Voyez Mr. Loüet *lettre* D. *nombr.* 57. & Brodeau là dessus.

TITULUS LII.

De Regularibus & transeuntibus ad Religionem.

Regulares dicuntur qui certæ Regulæ addicti sunt, veluti S. Augustini aut S. Benedicti: quamque servare tenentur. Ejusmodi sunt Monachi, Sanctimoniales, Canonici Regulares, Milites Hospitalarii, qui hodie Melitenses, & alii similes.

Regulares autem tria profiteri debent, obedientiam, castitatem & paupertatem. Obedientiam præstant Abbati, vel Priori, quibus parere necesse est: nam semel Regularis effectus propriæ abrenuntiavit voluntati, *Can. non dicatis* 12. *qu.* 2. & factus est quodammodo servus propter parendi necessitatem. *Quicumque enim semel pro amore Dei sæculi blandimenta & impedimenta reliquerit, peccat procul dubio, si adhuc & Religionis amore ac cætero fugiet obsequium.* Tertio Regularis profitetur paupertatem: est enim quoque abdicatio proprietatis connexa Regulæ Monasticæ, ut dicitur in *eod. cap.* 6. quoniam statim atque Regulæ quis fere addixit, corporis sui & rerum mundialium proprietatem abjecit. Joann. Cassianus *in d. cap.* 32. *Quod nullatenus poterimus implere, nisi abrenuntiatio vera, quæ in expoliatione omnium facultatum ac nuditate consistit, in nobis fuerit Christi amore fundata.*

Porro Regularem facit aut paterna devotio, aut propria professio, *cap. cum virum* 12. *hoc tit. Can. Monachum*, & *seq.* 20. *q.* 1. & filii filiæve spontanea professio, ut recte ibidem Glossa. Qua tamen in re distinguendum est: vel enim filius impubes est, vel pubes. Si filius impubes sit, irritum erit quod gestum est: nisi post pubertatem professionem quam fecit, ratam habuerit. Si vero pubes esset, à Religione recedere non poterit, *cap. significatum* 11. & *cap. seq. hoc tit.*

Propria autem Professio, id est, quæ fit citra interventum parentis, an Regularem faciat videndum est. Sane si ante annos legitimos, hoc est, annum 14. in masculis vel 12. in feminis, regulam professus sit, intra annum & diem ex quo pater rescivit, ab eo revocari poterit: post annum vero pater non audietur, nisi Monasterium remotius esset: tunc enim ultra annum audietur, *cap.* 2. *hoc. tit.* & *Can. puella* 20. *q.* 2. *conjuncta glossa.*

Si vero filius filiave post annos legitimos Religionem ingressi sunt, parentes eorum revocandi Jus non habebunt, *d. Can. puella.*

Ipse quoque qui Religionem professus est, si pubes sit, exire non potest, *cap. non est vobis* 7. *hoc tit.* quia post votum quod quis emisit, non amplius sui Juris esse creditur. Si vero impubes sit, priusquam pubes factus sit, pœnitere potest, *d. cap. significatum:* non enim creditur ante legitimam ætatem serio se Deo vovisse, sed magis quodam impetu, & juvenili calore inconsideratior.

Ætas,

ad Religionem transeunt, *Can.* 2. Concilii Arelatensis 2. Salvianus *libro* 4. *de Providentia Dei: Jam vero illud quale, quam sanctum, quod si quis ex nobilibus converti ad Deum cœperit, statim honorem nobilitatis amittit?* Et mox: *Itaque sicut diximus, si honoratior quispiam Religioni se applicuerit, &c.*

Jure quidem Civili uni ex conjugibus etiam invito altero Religionis gratia licet divertere: & divortium ejusmodi dicitur fieri bona gratia, id est, citra culpam alterutrius & communi assensu, dulciter, sine querela, amica separatione, absque libello repudii, *μετ' εὐφημίας*, Plutarcho. Divortium autem illud legum pœnis solutum est, *l.* 52. *C. de Episcop. & Cler. Nov.* 22. *cap.* 5. *Nov.* 117. *cap.* 12. *Novel.* 123. *cap.* 40. Quod tamen Jus Ecclesia non probavit. Sicut enim olim Flamini & Flaminicæ divortium facere non licebat, sed conjugium eorum individua erat vitæ consuetudo, ut præter alios scribit Gellius: *matrimonium*, inquit, *Flaminis nisi morte dirimi Jus non est*, *libro* 10. *cap.* 15. ita hodie matrimonium sola morte dirimitur. Asterius in homilia in qua disserit, an liceat homini dimittere uxorem suam quacumque ex causa: πείσθητε ὅτι γάμος θανάτῳ μόνῳ καὶ μοιχείᾳ διαλύεται· *hoc persuasum habete, exceptis morte ac adulterio, nulla ex causa matrimonium dirimi.* Et ei qui semel conjugalem vitam elegit, temere consilium mutare non licet: nisi Religionis assumpserit habitum: Dei enim causa præcipua est: & merito auditur qui à conjugali consortio ad cultiorem & Deo magis acceptam vitam transire velle dicitur.

Alterius tamen conjugis voluntatem prius explorandam esse hic tit. passim docet: Cum enim vir & vxor una caro sint per copulam conjugalem effecti, & sui corporis potestatem amplius non habeant: μία τις ἕνωσις γίνεται καὶ σώματος καὶ ψυχῆς, ὡς καὶ τὸ ἦθος τῷ ἤθει συνανακιρνᾶσθαι, καὶ τὴν σάρκα τῇ σαρκὶ τρόπον τινὰ συνδεδέσθαι· *Una contrahitur corporis & animæ unitas, ut & affectus affectibus commisceantur, & caro carni quodammodo colligetur*, ut aït idem Asterius: *incongruum est partem converti, & partem in sæculo remanere est, quid ea tutius, quam quæ ex duorum cœpta sententia, ab utroque velut in commune servatur, &c. Nam licet sit scriptum: Quod Deus conjunxit, homo non separet. Deus tamen & non homo separat, quando Divini amoris intuitu ex consensu utriusque conjugis matrimonia dissolvuntur*, ut est in *Can. scripsit* 27. *qu.* 2. Qui desumptus est ex *Epistola Nicolaï Papæ* 55. *ad Carolum Calvum R. & Epistola* 67. *ad Lotharium Regem.*

Illustre exemplum exstat de Joanne Cantacuzeno & Irene ejus conjuge. Ipse Cantacuzenus historiæ *libro* 4. *cap.* 42. καὶ εἰς τὴν ὑστεραίαν ἐν αὐτοῖς βασιλείοις τὰ βασιλικὰ ἀποθέμενος παράσημα, σχῆμα ὑπέδυ μοναχῶν, Ἰωάσαφ ἀντὶ Ἰωάννου μετακληθείς. τῇ αὐτῇ δὲ ὥρᾳ καὶ ἡ βασιλὶς Εἰρήνη τὴν βασιλείαν καὶ αὐτὴ ἀποθεμένη, τὸ μοναχῶν ὑπέδυ σχῆμα Εὐγενία μετακληθεῖσα· *Quare postridie ornamentis Imperatoriis in ipso Palatio depositis, veste Monastica se operuit, ac pro Joanne Joasaph ex illo vocari cœptus est. Eadem hora & Irene Imperatrix ipsa quoque Imperio valere jusso, Monachæ habitum induit, & pro Irene Eugeniam se nominavit.* Atque ita cum Joannes Glycas factus esset Patriarcha Constantinopolitanus, uxorem ejus statim Monasticum habitum induisse scribit Nicephorus Gregoras Historiæ Romanæ libro septimo. Et ideo semper improbata est conversio unius sine alterius assensu. Auctor Historiæ Romanorum Pontificum *in Joanne* 22. *Præfatus Pseudoantipapa fuit frater Petrus de Raynalucii de Corbario Reatinæ diœcesis, de Ordine Fratrum Minorum, qui antequam habitum ejusdem Ordinis assumeret, uxorem habebat Joannem Mathæi de Corbario, cum qua cohabitaverat conjugaliter annis quinque, & rupto fœdere conjugali, ipsa vivente & invita, spreta fide conjugii, ad Fratres Minores se contulit, & habitum eorum sumpsit, & Beati Francisci Regulam est professus.*

Quod si vir invita uxore Monasterium ingressus sit, poterit ab ea repeti, & ad uxorem redire compellitur, *cap.* 3. *hoc tit.* Idem auctor historiæ Romanorum Pontificum qui in Gallia sederunt, & in eodem Joanne 22. *Præfata autem Joanna uxor ejus ipsum repetiit in judicio coram Episcopo Reatino oblato libello: pro qua Joanna contra prædictum Petrum, per dominum*

castitatis suscipiant, qui postea forte intemperantius in luxuriam inardescent. Consule Flodoardum *Historiæ Remensis libro* 1. *cap.* 14. quo genere adulterium committitur, ut est in Pœnitentiali Romano edito in Notis Hugonis Menardi ad librum Sacramentorum S. Gregorii Papæ *cap. de fornicatione.*

Item improbatam esse eorum sententiam, qui per ingressum Religionis matrimonii vinculum non solvi existimabant, ut scribit Glossator antiquus ad *d. cap.* 2.

Atque hæc de matrimonio junctis. Sponsi vero etiam inconsultis his quas sibi desponsaverunt continentiam, profiteri possunt. Gratianus 27. *qu.* 2. affert ex Hieronymo exemplum Macharii, & B. Alexii. Quibus adde Theclam, de qua S. Basilius *de vita S. Theclæ.*

Sed & utrique possunt in mutuum cœlibatum consentire, ac votum castitatis emittere honoremque matrimonii servare. Glossa vetus in illud Lucæ *cap.* 1. *vers. Quia virum non cognosco:* id est, *non cognoscere propono:* secundum enim quod dicunt Doctores Catholici, Beata Virgo antequam desponsaret Joseph, habuit observantiam castitatis virginalis in desiderio: non tamen sic vovit expresse: sed cum postea Deo ordinante esset ei desponsata, qui erat in simili proposito, simul emiserunt votum. Singulare Dei munus agnoscitur in eo, qui uxorem quam parentum vi & imperio compulsus duxerat contra votum quod emiserat, per annos undecim nemine conscio sororis loco penes se habuisse ferebatur, ut scribit Joannes Cassianus *collatione* 14. *cap.* 7.

His quæ supra dicta sunt addendus hic locus, ante loca Magni Basilii, quem operæ dum properant, omiserunt Sanctus Basilius Seleuciensis *de vita S. Theclæ libro* 1. ὅμως δὲ νῦν πείσθητί μοι τῷ σῷ Θαμύριδι· δὲ γάρ εἰμι σός· καὶ εἰ μηδέπω τῷ γάμῳ, τῷ νόμῳ λοιπὸν δὲ τῶν ἐπὶ σοί μοι γεγενημέναις συνθήκαις· *Attamen vel nunc mibi Thamyridi morem gere: Tuus enim sum, licet nondum matrimonio inito, at jure quidem certe, pactionumque*

lo 2. *de Legibus*: quod etiam Lege Mosaica cavetur, *Numerorum cap.* 30. & *Deuteronomii cap.* 23. D. Augustinus ut refertur in *Can.* 41. *nuptiarum* 27. *quæst.* 1. Cum enim quisque non reddit quod non imperio compulsus, sed consilio commonitus vovit, tanto magis fraudati Voti auget iniquitatem, quanto minus habuit vovendi necessitatem. S. Ambrosius *in Evangelium Lucæ cap.* 20. *Quam gravia vincula promittere Deo & non solvere. Melius est*, inquit, *non vovere, quam vovere, & non reddere. Major est contractus fidei, quam pecuniæ.* Isidorus Pelusiotes in *Epistola* 461. *libri* 1. τὸ γὰρ μὴ ἐπαγγείλασθαι δῶρον Θεῷ, ἀκίνδυνον· τὸ δὲ εὔξασθαι καὶ ἀθετῆσαι, κατάκριτον· *Etenim Deo munus minime promisisse, periculo vacat: at cum aliquid voveris, id minime præstare, condemnatione dignum est:* Et quæ voveris, quamprimum persolvenda. Philo *de Sacrificiis Abel, & Caï.* ἔργον δὲ ἄριστον ἡ πρὸς τὸ πρῶτον καλὸν ἀνυπέρθετος ἀρέσκεια. Διὸ καὶ προστέτακται· ἐὰν εὔξῃ εὐχήν, οὐ χρονιεῖς ἀποδοῦναι αὐτήν. *Est autem optimum opus summi illius primariique boni placatio sine cessatione dilationeque: ideo præceptum exstat: si voveris Votum, non cunctaberis id reddere.* Theodoretus *in Quæstionibus in Deuteronomium interrogatione* 29. ἐπαγγειλάμενος τῷ Θεῷ, χρέος νόμιζε τὴν ὑπόσχεσιν. σπούδασον τοίνυν ταύτην ἀποδοῦναι συντόμως· *Ubi promiseris aliquid Deo, existima debitum esse pollicitationem. Da igitur operam ut quamprimum eam præstes.* S. Athanasius *libro in Passionem & Crucem Domini:* δεῖ γὰρ εἰδέναι ὅτι ἃ ἐπαγγελλόμεθα Θεῷ, οὐκ ἔτι λοιπὸν ἐστὶν ἡμῶν, ἀλλὰ Θεῷ διαφέρει. καὶ ἐὰν ἀποστερῶμεν ἀπὸ τούτων, οὐχ ὡς τὰ ἡμῶν ἴσμεν λαμβάνοντες, ἀλλ' ὡς τὰ τοῦ Θεοῦ ἱεροσυλοῦντες. Vide S. Basilium in Sermone de institutione Monachorum. Interdum tamen Votum implendum non est, puta si turpe sit, aut rei illicitæ: *Impia enim est promissio, quæ scelere adimpletur*, ut aït Isidorus in *Can.* 5. *in malis* 22. *quæst.* 4. Interpres Anonymus *in Joannem cap.* 13. *apud Auctorem Catenæ Patrum:* καὶ σὺ ὁ δεῖνα ἀκρίτως ἐπαγγειλάμενος, τὸ δὲ βέλτιον ποιήσεις μεταθέμενος ἐπὶ τὸ ἐν πράξει εὐλογώτερον ἀπὸ τοῦ ἐμμένειν

τῆς

remitæ ex ἡσυχάσαι, alii qui Cœnobitæ, vel Synoditæ. Illi seorsim agunt, & soli, ut rebus mundialibus erepti impensius Deo vacent: hi communiter degunt. De utrisque Sulpitius Severus *Dialogo* 1. *cap.* 11. *Nec sane ibi minorem putetis diversantium in multitudine Monachorum esse virtutem, quam eorum esse cognovistis, qui se ab humanis cœtibus removerunt.* Illis etiam præsunt Archimandritæ, (est enim Archimandrita Præpositi nomen, utrique generi conveniens, quasi Præfecti Mandritarum, id est Monachorum: est enim Mandra Monasterium. His Abbatis, aut Hegumeni Majores Monasterii. Eremitæ separatas habent cellulas, sive habitacula. Rufinus Aquileiensis *de vitis Patrum in Præfatione libri primi: Commanent autem per Eremum dispersi & separati cellulis, sed charitate connexi.* Et *libro secundo numero* 219. *Eodem in loco circiter quinque millia divisi cellulis habitabant.* Nilus in *Narratione* 3. *Sancti porro solitarii non continuatis aut conjunctis, sed idoneo intervallo separatis in cellulis degunt, viginti ferme aut paulo plurium stadiorum spatio disjuncti: non illi quidem præ inbumanitate, aut naturæ agrestis & reconditæ tristitia. Quis hoc enim suspicetur de hominibus tam inter se officiosis, & amantibus quam diximus? Sed spatium secessu captant in quiete componendi ad Dei beneplacitum mores suos: congressusque cum eodem Deo per orationem sine interpellatione producendi; quod in turba & confusione rerum obtineri aut omnino nequit, aut difficillime certe potest,* &c. Si Græca Auctoris verba malis, vide *ibid. pag.* 37. *editionis Græco Latinæ.* Hi proprie dicuntur Monachi, quod & ipsa nominis origo satis indicat: est enim Monachus quasi solitarius & singularis: de quibus Dionysius Areopagita: *Illi*, inquit, *Monachi dicuntur, qui solent veluti abire à corpore, & viventes emori, & sapiente quadam insania ad potiora transire.* Obtinuit tamen & Monachos dici eos qui communionem inter se habent, & à commercio cæterorum hominum prorsus abstinent. Et D. quidem Basilius primus licet, *cap.* 2. 4. & 6. *hoc tit.* vere Philosophantes hæc externa contemnunt. Quintilianus *in Declamatione* 268. *Nihil enim videtur habere Philosophia præstantius, quam quod modicis contenta est, ampliores opes non desiderat.* Libanius in *Declamatione* 37. τὸ δὲ χρημάτων ἀμελεῖν, καὶ διαπτύειν τὰ ἐν ἀνθρώποις κράτιστα, μελαγχολώντων καὶ πλεῖστον ἀφεστώτων τοῦ τὰ δέοντα εἰδέναι. *Quod autem negligunt opes* (Philosophi) *& vellicant quæ inter homines præstantissima sunt, atra bile laborantium est, & eorum qui plurimum absunt ab iis cognoscendis quæ in rem sunt.* Sed Libanius avarum ita loquentem facit. Monachi autem veram Philosophiam affectant. D. Chrysostomus *libro primo de Sacerdotio:* τὸν τῶν μοναχῶν μεταδιώκειν βίον, καὶ τὴν φιλοσοφίαν ἀληθῆ· *Monachorum vitam appetere, & veram Philosophiam.* Sic frequenter S. Basilius vitam Monasticam solet φιλοσοφίαν, & Monachos φιλοσόφους, appellare. Nilus in *fine ejusdem Narrationis:* οὗτοι πάντα τὸν χρόνον ἐμφιλοσοφοῦσι τῇ ἐρημίᾳ τῶν ἀναγκαίων σπανίζοντες, ἑαυτοῖς ὄντες τῆς εὐσεβείας διδάσκαλοι· *Horum vero nostrorum* (Monachorum) *una & perpetua in solitudine occupatio est, philosophari: idque agendo cum necessariarum rerum penuria conflictari, seque ipsos sibi ipsis exhibere pietatis Magistros & Religionis.* Secundum Monachorum votum est obedientia. *Can.* 16. *Abbates,* 18. *quæst.* 2. Sulpitius Severus *Dialogo* 1. *cap.* 5. *Hæc illorum* (Monachorum) *prima virtus est, parere alieno imperio:* & cap. 11. *Præcipua, ut jam dixi, & prima ibi virtus, obedientia.* Tertium castitas: S. Methodius in *Convivio Virginum, oratione quinta:* μόνοι μεγάλην εὐχὴν ἐλέγοντο πληροῦν, οἱ σφᾶς αὐτοὺς αὐθαιρέτῳ βουλῇ προσενέγκαντες Θεῷ ἑλόμενοι· *Soli magno se obligasse voto dicuntur, qui se ipsos libera voluntate suscepto castæ vitæ proposito Deo sacraverint* &c. Et paulo post: ἀποφαίνω μεγάλην εὐχὴν εἶναι παρὰ πάσας εὐχὰς ἀποδεικνύουσα τὴν ἁγνείαν. Ἁγνεία Θεοῦ οἰκείωσις, καὶ ὁμοίωσις κατὰ τὸ δυνατὸν ἀνθρώποις· *Castitas nos Deo familiares, & quantum humana natura patitur, similes efficit,*

quit, ita esse credis, surge, & sequere me ad Dominicum. Græci κυριακὰ vocant. Cedrenus: τὸ ἐν Ἀντιοχείᾳ ὀκτάγωνον κυριακὸν ἤρξατο οἰκοδομεῖσθαι. *In Antiochia Dominicum octangulum ædificari cœptum.*

Basilicæ olim dicebantur Ædes Regiæ, nunc autem Divina Templa, ut aït Isidorus Hispalensis Originum *lib.* 15. *cap.* 4. Constantinus Porphyrogenneta *in libro de vita & gestis Basilii Macedonis Imp. cap.* 53. κατὰ δὲ τὸν καιρὸν ἐκεῖνον καὶ ὁ περικαλλὴς οὗτος ναὸς, καὶ περίβλεπτος ᾠκοδομεῖτο, ὃν νέαν Βασιλικὴν ἐκκλησίαν λέγειν εἰώθαμεν. *Eo ipso tempore pulcherrimum & celeberrimum templum exstruebatur, quod novam Basilicam Ecclesiam appellamus.*

Oratoria sunt domus orationis, sive ædes minores orationi dedicatæ, εὐκτήρια Theophilo *in* §. 8. *de rerum divis. Martyria vocabantur Ecclesiæ, quæ in honorem aliquorum martyrum fiebant*, ut aït Walafridus Strabo *de reb. Ecclesiasticis cap.* 6. Hieronymus *in Chronico: Constantinopoli Apostolorum martyrium dedicatur:* μαρτύριον apud D. Chrysostomum Cyrillum in Catech. & S. Basilium.

Orphanotrophia sunt loca in quibus juniores parentibus, atque substantiis destituti educantur. Hinc orphanotrophi quorum munus erat orphanos ejusmodi alere, atque educare. Theophanes pag. 23. editionis Regiæ: ὁ δὲ μέγας Κωνσταντῖνος σιτομέτριον ταῖς ἐκκλησίαις κατὰ πόλιν ἐχαρίσατο εἰς διατροφὴν διηνεκῶς χήραις, καὶ ὀρφανοῖς, καὶ ξένοις, πένησί τε, καὶ τοῖς κληρικοῖς. *Magnus autem Constantinus frumenti demensum, quod viduis, orphanis, peregrinis, pauperibus, & Clericis perpetuo esset alimento, Ecclesiis per urbes largitus est.*

Urephotrophia dicuntur loca in quibus aluntur infantes. Prochotrophia, in quibus pauperes & mendici. Hinc Πτωχοτρόφος, in Nicephori Chronographia.

Nosocomia, in quibus ægroti. Joannes Cinnamus *historiarum lib.* 4. ἃ καὶ ἔξεστι τῷ γε βουλομένῳ ἐκ τῶν κοινῶν ἀναλέγεσθαι νοσοκομεῖον, ἃ ξενῶνας καλεῖσθαι ἔθος ἐστίν.

TITULUS LVII.

De Jure Patronatus.

JUS Patronatus non esse antiquius Justiniano Imperatore notius est, quam ut pluribus heic demonstrandum sit. Consule *Novellam* 57. *cap. ult. &* 123. *cap.* 18. Hoc Jus comprobarunt Summi Pontifices, *Can.* 32. *decernimus* 16. *qu.* 7. Jus Patronatus definiri potest, potestas præsentandi instituendum ad beneficium vacans, ex Glossa in *Can. piæ mentis* 16. *qu.* 7. Jus præsentationis sive nominationis ad patronum pertinet, ad Episcopum autem approbatio & institutio præsentati: nam citra Episcopi consensum præsentatio à patrono facta ad irritum recidit: adeo ut excommunicationi subdantur qui à laïcis dumtaxat Ecclesias capiunt, *cap. relatum* 21. *hoc tit.* Quemadmodum autem inconsultis Episcopis institutio facta nullius momenti est: ita nec Episcopus spreto patrono quemquam utiliter instituit, *Can.* 32. *decernimus* 16. *qu.* 7. nam Juris Patronatus inducendi ea ratio fuit, ut plures allicerentur ad pietatis cultum, & ad Ecclesias ædificandas. Hæc tamen præsentatio non producitur sine distinctione ad omnes Ecclesias, sed ad capellas dumtaxat & εὐκτήρια, sive oratoria: non ad conventuales Ecclesias, vel collegiatas, *cap. nobis* 25. *hoc tit.*

Jus autem Patronatus acquiritur constructione, dotatione, vel fundi concessione, *d. cap. à nobis*, & *Can.* 31. *filiis* 16. *qu.* 7. *cap.* 1. *eod. in quinta Collect.* Fortunatus *lib.* 1. de templo quod ædificavit Vitalis Episcopus Ravennas:

Fundavit, struxit, dotavit, deinde dicavit.

Atque his modis Jus Patronatus constitutum, ad heredes transmittitur, *cap.* 2. *eodem tit. in Clementinis.*

quatuor menses à tempore vacationis instituendum non præsentaverit, aut intra sex menses si Patronus sit Ecclesiasticus : & collatio ad Ordinarium pertinebit, *cap. unico* §. 1. *hoc tit. in 6.* quæ una est ex differentiis quæ inter Patronum laïcum & Ecclesiasticum intercedunt : nam plures sunt : Patronus enim laïcus variare & sententiam mutare non prohibetur : hoc est, alium ab eo quem primo præsentavit, nominare, ut sit in Episcopi potestate & arbitrio, quem voluerit eligere, non habita ratione quis prior à Patrono præsentatus sit. Patronus autem Ecclesiasticus variare non potest, aut certe qui prior est tempore prior est Jure, *cap. quòd autem* 5. *cap. cum autem* 24. & *cap. pastoralis* 29. *hoc tit.* Facilius fertur variatio in laïco propter quorumdam mobiles animos, quam in Patrono Ecclesiastico propter personæ qualitatem & dignitatem in qua varietas & inconstantia minus ferenda est. Item si Patronus laïcus præsentet indignum, non ideo excidet Jure proprio, & potestate præsentandi digniorem, *cap.* 4. *supra de offic. ordin.* in Patrono vero Ecclesiastico non idem servatur, *cap. cum in cunctis* 7. §. *ult. sup. de elect.* non enim culpa caret Patronus Ecclesiasticus qui non idoneum præsentat, qui potius curare debet ut indignus non admittatur, vel etiam ut removeatur.

Sciendum autem est, Patronum ad egestatem perductum sumptibus Ecclesiæ alendum esse : nam ratio facit, ut qui bona sua in Ecclesia contulit, & de cætero exhibere se non potest, de reditibus Ecclesiæ alatur, *d. cap.* 25. & *Can.* 29. *contra* 16. *q.* 7. Guillelmus Brito Armoricus *lib.* 1. *Philippidos :*

Tempore cujusdam guerræ Rex prodigus æris,
Cum res exigeret numerare stipendia multis
Clerum Remensem petiit, scriptoque rogavit
Ut sibi subsidium fieret, quo gratior illi
Ad tantos vellet sumptus impendere gratis,
Ut solet Ecclesia Patronos sæpe juvare.

L'Autheur des Preuves des Libertez de l'Eglise & reduite à dix ans, à l'exemple de l'action qui compete contre les Consuls pour la reddition des contes de leur administration. Voyez Mr. d'Olive *au liv.* 1. *des Questions Notables du droit*, *chap.* 20.

Aujourd'huy les Marguilliers rendent conte de leur administration pardevant les Parroissiens, appellé le Recteur de l'Eglise, & l'Evesque ne peut pretendre d'en avoir la connoissance, ny ceux qui tiennent leur Jurisdiction de l'Evesque, comme les Marguilliers & autres semblables. Et ainsi a esté jugé par plusieurs Arrests du Parlement de Paris.

TITULUS LVIII.

De Censibus, Exactionibus, & Procurationibus.

CEnsus appellatione intelligimus proprie tributa & vectigalia, quæ penduntur Principi vel populo Romano. Matthæi *cap.* 17. *vers.* 25. λαμβάνουσι τέλη ἢ κῆνσον : accipiunt tributum vel censum. D. Chrysostomus ibidem : κῆνσον γὰρ καὶ τέλος εἰ καὶ τῇ λέξει διαφέρουσιν, ἀλλὰ τῷ αὐτῷ ἑρμηνεύονται. κατὰ μὲν τοὺς Ἕλληνας τέλος, κατὰ δὲ τοὺς Ῥωμαίους κῆνσος. *Census & tributum vocibus differunt, notione consonant : quæ enim vox Græcis tributum ac vectigalia sonat, synonymum habet apud Romanos census nomen.* S. Basilius *in Epistola* 426. οἶδας τὰς ἐκ τῶν κήνσων καὶ ὠφελείας καὶ βλάβας. *Nosti probe quænam hominibus census apportent cum lucra, tum etiam detrimenta.* Vide alium locum ejusdem *in tit. de immunit. Eccles.*

Heic autem census accipitur pro tributo seu pensitatione, quæ Prælatis præstatur, ex proventibus Ecclesiæ, puta Episcopis & Abbatibus : interdum vero Summo Pontifici, aut etiam Clericis, vel denique patrono Ecclesiæ, *cap. recepimus* 8. *inf. de privileg.* & *excess. de privilegiat. cap. pen. hoc tit. cap. præterea*, 23. *sup. de Jure patron.* reditus enim constitui potest patrono vice tributi sive cujus patronus est, ut tradit glossator ad *d. cap. præterea.*

Sciendum autem est, Episcopum non posse novum censum Ecclesii imponere, *cap. probibemus* 7. *hoc*

solidis qui præstantur Episcopo. Solidorum autem appellatione Gaufredus in Summa intelligit aureos, ut solidus accipitur in Jure Civili: rectius tamen dici putat, si ad communem monetam Regionis referamus argumento legis *nummis* 75. *D. de Legat.* 3. cum quo sentit Glossa ad *Can.* 1. *x. qu.* 3.

TITULUS LIX.

De immunitate Ecclesiarum, cœmeterii, & rerum ad eas pertinentium.

IMmunitas est à muneribus & oneribus vacatio, seu liberatio. Immunitas consideratur vel ratione loci, vel ratione personarum, vel ratione rerum. Ad immunitatem loci pertinet quod statuitur in *C.* 1. ne in Ecclesiis vel earum atriis placita, & judicia publica exerceantur: quod cavetur etiam *Can.* 22. Concilii Arlatensis 6. *Ut placita publica*, inquit, *& secularia, neque in atriis Basilicarum, neque in ipsis Basilicis fiant*, & *Can.* 7. Conc. Suessionensis. Isaac Lingonensis Episcopus *in Canone penult. Placuit ut nullus Comes, neque aliquis ex judiciaria potestate mallum aut placuit in immunitatibus*, videtur legendum, *in Ecclesiis, vel atriis Ecclesiarum tenere præsumat.* Capitulare Caroli M. *lib.* 4. 28. *Mallus tamen neque in Ecclesia, neque in atrio ejus habeatur.* Et tam civiles causæ quam criminales ibi agitari nequeunt, *cap.* 2. *§. cessent, eod. tit. in* 6. est enim perabsurdum ibi judicium sanguinis exerceri, ubi est tutela refugii constituta, ut est in *cap. cum Ecclesia* 5. *hoc tit.* sive ut est in *Can.* 7. *Concilii Suessionen. nefas est ibi reos puniri, ubi respectu divinæ reverentiæ misericordiam consensu fidelium, & decreto prædecessorum consequantur.* Ad eandem immunitatem pertinet, ut sontes qui ad Ecclesiam confugerint inde abduci non possint, sed loci reverentia & intercessione defendantur, ut *Can.* 6. *eos qui* 87. *Distinct.* *tractas Philippopolim adducit, cum temporis angustia pressus ex Anatolia exercitus ad se accersere haud potuisset.* Et in Primis Francorum Regis immunitates Ecclesiis concessere. Hincmarus Remensis *in Opusculo* 19. *Et horum Imperatorum imitantes Religionem antiqui etiam & moderni Reges Francorum, immunitates Ecclesiis & servis Dei facere consueverunt, quas qui non servant de illorum eleemosyna sua peccata accumulant.* Clotarius Rex in Constitutione generali quæ habetur Conciliorum Galliæ *tomo* 1. *Agraria, pascuaria, vel Decimas porcorum Ecclesiæ pro fidei nostra devotione concedimus: ita ut actor aut Decimator in rebus Ecclesiæ nullus accedat, Ecclesiæ vel Clericis nullam requirant agentes publici functionem, qui aut vel genitoris, aut germani nostri immunitatem meruerunt.*

Excipiuntur excubiæ, quas Clerici rebus exigentibus agere tenentur, *cap.* 2. *hoc tit.* & causæ itinerum & pontium, quorum exstruendorum gratia Ecclesiæ conferunt, *l. ad instructiones* 7. *C. de sacrof. Eccl.* Novella quidem Justiniani 131. confirmatur immunitas sordidorum, sed inter ea non numerantur instructiones & reparationes itinerum & pontium, *d. l.* 7. nam earum rerum utilitas peræque ad omnes pertinet.

Certe ab oneribus patrimonialibus seu possessionum Clerici non excusantur, *Can.* 27. *si tributum* 11. *qu.* 1. Sunt enim magis onera rerum, & patrimonii. Sanctus Basilius *in Epistola* 279. contendit Clericos immunes esse ab intributionibus: τοὺς τῷ Θεῷ ἡμῶν ἱερωμένους, πρεσβυτέρους καὶ διακόνους, ὁ παλαιὸς κῆνσος ἀτελεῖς ἀφῆκαν. οἱ δὲ νῦν ἀπογραψάμενοι, ὡς οὐ λαβόντες παρὰ τῆς ὑπερφυοῦς σου ἐξουσίας πρόσταγμα, ἀπεγράψαντο· πλὴν εἰ μήπου τινὲς ἄλλως εἶχον ἀπὸ τῆς ἡλικίας τὴν ἄφεσιν· *Qui Deo consecrati per ministerium erant, Presbyteros nempe & Diaconos tributorum & census exactores prisci, immunes esse patiebantur: at qui descriptioni faciendæ in præsenti præsunt, quasi nulla ipsis indulta huic negotio venia per illustrem tuam potestatem, & illos in tabulas censuales*

(*quod dictu nefas est*) *turpia & obscœna invicem proferunt.* Quæ res effecit, ut pravæ huic consuetudini & aliis quæ à vita & honestate Clericorum aliena erant, Decretis Patrum & Summorum Pontificum obviam iretur.

Generaliter igitur Clerici vel Monachi sæcularibus negotiis se immiscere prohibentur, *Concilii Carthag.* 1. *Can.* 6. & *Concil. Carthag.* 3. *Can.* 15. S. Cyprianus *Epist.* 66. *Ne terrenis occupationibus implicati officio suo dignas excubias strenue curare non possent*, ut ait Prosper Aquitanicus *in lib.* 2. *de Vita Contemplativa cap.* 16. *Curis enim sæcularibus intenti, tanto insensibiliores intus efficimur, quanto ad eas quæ foris sunt studiosiores videmur. Usu quippe curæ terrenæ cœlesti desiderio obdurescit animus, & dum ipso suo usu durus efficitur per actionem sæculi, ad ea emolliri non valet, quæ pertinent ad caritatem Dei: quia dum extraneis actionibus implicamur, ministerium actionis nostræ negligimus. Dei causam relinquimus, ad terrena negotia vocamus: locum sanctitatis accipimus, & terrenis actibus implicamur. Impletum est in nobis profecto quod scriptum est: & erit sicut populus, sic Sacerdos* (Esaiæ 24. 1. Oseæ 4. 8.) *Sacerdos enim non distat à populo, quando nullo vitæ suæ merito vulgi transcendit actionem. Ecce jam pene nulla est sæculi actio, quam non Sacerdotes administrent* ut est in Synodo acta apud S. Macram *c.* 2.

Capitulum primum quod desumptum est ex Concilio Moguntiaco *cap.* 14. omnia fere negotia sæcularia continet, quibus Clerici vel Monachi se immiscere non debent: Ut puta, in placitis sæcularibus disputare, excepta defensione orphanorum, aut viduarum. Concilium Vernense, *cap.* 16. *Ut Clerici conductores non sint, hoc est, ut non habeant actiones sæculares, nisi pro causa Ecclesiarum, orphanorum, vel viduarum, ordinante Episcopo suo, vel Abbate.* In subno-

Item tutelis & curationibus non passim & sine delectu debent se immiscere: nam ad legitimam tantum tutelam vocantur *ex Novella Leonis*, sed hoc Jure tutela Clericis non defertur. Concilium Aurelianense quartum *Can.* 13. *A tutelæ administratione Pontifices, Presbyteros atque Diaconos, ideo excusatos esse decernimus: quia quod lex sæculi etiam Paganis Sacerdotibus & ministris ante præstiterat, justum est ut ergà Christianos specialiter conservetur.*

Item Physicæ seu Medicinæ scientia omnibus interdicitur, *cap.* 3. *hoc tit.* Concilium Turonense tertium in *Can.* 48. *Generantur enim de illis quique noxiores corporum morbi, ut Physici testantur*, id est, Medici. Lucas Patriarcha *d. pag.* 227. ἀλλὰ οὐδὲ ἀρχιατρούς συγχωρεῖ γίνεσθαι τοὺς Διακόνους, ἢ τοὺς ἱερεῖς. *Sed nec Diaconos vel Sacerdotes fieri sinebat archiatros.*

Denique judiciis quæ pœnam sanguinis inferunt interesse prohibentur, *cap. Clericis* 5. & *cap. sententias* 9. *hoc titulo.* D. Gregorius Nazianzenus *in Epist.* 198. εἰσὶ νόμοι Ῥωμαίων, εἰσὶ δὲ ἡμέτεροι, ἀλλὰ οἱ μὲν ἄμετροι δὲ πικροὶ, δὲ μέχρις αἱμάτων προϊόντες. ἡμῶν δὲ χρηστοὶ δὲ φιλάνθρωποι. *Romanis suæ leges sunt: nobis item nostræ: at illorum leges modum excedunt & acerbæ sunt, atque ad cruorem usque grassantur, nostræ benignæ & humanæ.*

TITULUS LXI.

De Ecclesiis ædificandis, vel reparandis.

Ecclesiam hoc loco accipimus pro Templo Dei, & domo orationis: ἐκκλησιαστήριον, quod scilicet ἐκ λίθων δὲ ξύλων οἰκοδομεῖται, *quod ex lapidibus & lignis exædificatur.* Isidoro Pelusiotæ *Epistolarum libro* 2. 246. *ad Theodosium Episcopum.* Ecclesiæ autem vel ædificantur

interdum aut per epistolam, *l. ult. eod. cap. veniens*, conjuncta gloss. infr. *qui cleric. vel vovent.* quæ utique non possent interveniente stipulatione; quæ cum verbis fiat, inter præsentes tantum concipitur.

Sponsalia sunt mentio & repromissio nuptiarum futurarum, *l. 1. eod. Can. nostrates* 30. *qu.* 5. mentio est primus sermo de nuptiis contrahendis. Plaut. *A. sc.* 2. v. 26.

—— Ubi ego mentionem fecero de filia.
Mihi ut despondeat.

Et paulo post, v. 42.

—— Filiam tuam mihi uxorem posco; promitte hoc fore.

Hinc repromissio in *d. l.* 1. id est nudus consensus, ut ait Cujac. *in paratit. l. Cod. eod. tit.* Et repromissio igitur pro simplici promissione. Nicolaus P. *in d. c. nostrates: post sponsalia quæ sunt futurarum nuptiarum promissio.* Glossæ Græco-Latinæ, ἐπαγγελία, *promissum*, *pollicitatio*, *promissio*, *repromissio.* Acta Apostol. *cap.* 2. *vers.* 39. ὑμῖν γάρ ἐστιν ἡ ἐπαγγελία. *Vobis enim est repromissio.* Et *cap.* 6. *Epist. ad Hebr.* Huc etiam pertinet glossa vetus. *Sponsalia* συνθῆκαι, ἐπαγγελίαι. ait, *futurarum nuptiarum.* Itaque sponsalia dicuntur spes nuptiarum, *l.* 6. *D. eod.* speratæ nuptiæ. *l. pen. §. his illud C. eod.* Arnobius *loco supr. citato: habent speratas.* Vide tamen Non. Marcellum *de differ. verbor.* Græci utuntur verbo quod significat tractum temporis: τὸ γὰρ προοικονομεῖν καὶ προκατασκευάζειν τὸ μὲν ταῦτα μέλλον γενέσθαι, καὶ τὸ ἕλκειν, καὶ φέρειν τινὰ τὶ πρᾶγμα εἰς ἑαυτὸν μνηστεύεσθαι λέγουσιν, auctore Harm. *lib.* 4. *tit.* 1. §. *Grammatici Græci* μνηστεία, ἡ περὶ γάμου συμφωνία. Nam post contracta sponsalia dies nuptiis dicebatur. Terentius *in And. act.* 1. *sc.* 1.

—— Despondi: hic nuptiis dictus est dies.

Nec enim continuo nuptiæ celebrabantur. B. Augustinus *Confess. lib.* 8. *cap.* 5. *Et institutum est ut jam pactæ sponsæ non tradantur statim, ne vilem habeat ma-*

Gratianus ad *Can. hic quippe* 27. *q.* 2. cujus respectu sponsi dicuntur conjuges & sponsæ uxores. Euripides in Oreste: ἐμὴν γὰρ αὐτὴν ἧς λέχος ἐπῄνεσα χεῖρα δάμαρτα: Et sponsa non virgo aut mulier. B. Chrysostomus *in cap.* 4. *Epist. ad Coloss. hom.* 12. ἡ νύμφη μεταξὺ τούτων ἐστὶν, οὔτε παρθένος, οὔτε γυνή.

Denique desponsata quodammodo nupta, ut ait Tertullianus *de velandis virgin.* nondum tamen uxor donec benedictio secuta sit, *Can. Lotharius* 21. *q.* 2. *cap. consultatio* 28. *hoc tit.* & cætera quæ moris sunt & consuetudinis Ecclesiasticæ. S. Ambrosius *in epist.* 70. *lib.* 9. *Ipsum conjugium sacerdotali benedictione, & velamine sanctificari oportet.* Leo Papa in *Can.* 17. *cum societas* 27. *q.* 2. in quo perperam Gratianus legit, ministerium, & pessime Glossa interpretatur, carnis commercium. Synesius *in epist.* 105. ἐμοὶ τοιγαροῦν, ὅ, τε Θεὸς, ὅ, τε νόμος, ἥ, τε ἱερὰ Θεοφίλου χεὶρ γυναῖκα ἐπιδέδωκε, vel ἐπέδωκε, ut legitur apud Nicephorum Callistum *l.* 14. *c.* 35. *Mihi igitur & Deus ipse, & lex, & sacra Theophili manus uxorem dedit.* Herardus Turonensis in Excerptis *ex corpore Can. cap.* 39. *Ut sponsus & sponsa cum precibus & oblationibus à sacerdote benedicantur, & legibus sponsetur, ac dotetur, & à paranymphis custodiatur, & publice solemniterque accipiatur, Can. aliter* 35. *q.* 5.

Hujus moris rationem affert Isidorus Hispalensis *in lib.* 2. *de Officiis Ecclesiasticis cap.* 19. his verbis: *Quod in ipsa conjunctione connubii à Sacerdote benedicantur, sic est à Deo in ipsa prima conjunctione hominis factum: sic enim scriptum: fecit Deus hominem, ad imaginem Dei fecit eum: masculum & feminam fecit eos, & benedixit eos dicens: crescite & multiplicamini. Hac ergo similitudine fit nunc in Ecclesia, qua tunc factum est in Paradiso.*

Eademque ratione quod dicitur matrimonium solo consensu contrahi *in cap. cum locum* 14. & sufficere solum consensum eorum, de quorum conjunctione agitur

epist. 134. consensu autem vero & non simulato: simulata enim matrimonii conniventia, ut loquitur Adhelmus *de laudib. virginit.* nihil proderit: ac libero non modo à vi metuque, sed & pœnæ vinculo, *d. cap. cum apud*, & *cap. tuæ fraternitati* 25. *cap. tua nos* 26. & *cap. gemma* 29. *hoc tit. cap.* 29. *inf. de eo qui dux. quam poll. per adult.* Et ideo vis magna & metus qui cadere possit in virum constantissimum, puta mortis, ea dirimit. *cap. de muliere* 6. *cap. veniens* 15. & *cap. consultationi* 28. *hoc tit.* nec enim consensus ibi locum habere potest ubi vis aut metus intervenit, *cap. cum locum* 14. *hoc tit.* nam quid tam contrarium consensui quam vis & metus, *l. nihil consensui* 116. *D. de divers. reg. Jur. ant.* Præterea invitæ nuptiæ difficiles & periculosos exitus habere solent, *d. cap.* 14. & *cap. requisivit* 17. *hoc tit.* Novo tamen consensu & spontaneo concubitu nuptiæ conciliantur, *d. cap.* 6. & *cap. ad id* 21. *hoc tit. cap. de illis* 9. *inf. de desponsat. impub.*

Hac ratione pater filium puberem invitum in matrimonium despondere non potest, *c.* 1. *eod.* filii enim consensus desideratur, *l.* 2. *D. de rit. nupt.* aut qualis qualis voluntas, etiam coacta, *l. si pater* 22. *eod.* Impubes vero quem pater desponderit, post pubertatem sponsalia implere cogetur, *d. cap.* 1. consensus enim qui nullus esse creditur in impubere, auctoritate patris suppletur.

Ex hoc colligitur primo, furorem perpetuum sponsalibus constituendis & matrimonio contrahendo impedimento esse, *cap. dilectus* 24. *hoc tit.* nec enim consentire videtur, qui sentire non potest, *l. si sibi* 8. §. 2. *D. de opt. leg.* Secundo, infantiam, *d. cap.* 25. infantis enim nullus sensus est, *l. quamvis* 3. §. *ult. D. de acquir. possess.* nam furioso proximus est, *l.* 1. §. *huic D. de obligat.* & *action.* furiosus & infans affectu carere dicuntur, *l.* 1. §. *hoc edicto, D. ne vis fiat ei qui in possess. miss. est.* affectus autem nuptias facit, *Nov.* 22. *cap.* 3.

Consensum autem verbis significamus, aut nutu: puberes enim ante ætatem legitimam sponsalibus renuntiare non possunt, *cap. de illis* 7. & *seq. inf. de desponsat. impub.* Etiamsi sponsalia jurejurando confirmata sint, ad similitudinem societatis, quæ contrario consensu dissolvitur, *cap.* 2. *hoc tit.* & *cap.* 11. *eod. in* 1. *Collectione*, *l. actione* 63. §. *diximus*, *D. pro soc.* Est enim uxor vitæ socia, κοινωνὸς τοῦ βίου ut aït Chrysostomus *in homilia* 18. *in cap.* 7. *primæ ad Corinthios.* Rectius tamen facturi, si monitis Ecclesiæ morem gesserint, & mutuam fidem liberaverint, *d. cap.* 2. Imo etiam unius renuntiatione Sponsalia solvuntur, *cap. requisivit* 17. *hoc tit.* sicut societas, *d.* §. *diximus:* si quæ renuntiationis justa causa videbitur, vel ejus admittendæ etiam citra causam legitimam factæ, *cap. ex litteris* 10. & *d. capit. requisivit.*

Tertio Sponsalia solvuntur Monachismo: nam si quis privata lege ductus, id est, instinctu Spiritus Sancti commotus, ad frugem melioris vitæ transire velit: Monachismus enim est ἀγγελικὸς βίος, vita Angelica, ut aït Antiochus *in homilia* 14. ἀγγελικὴ πολιτεία, Palladius *in epistola ad Lausum:* etiam invita sponsa, si modo res sit integra: Sponsalia veluti morte dissolvuntur, *cap. commissum* 16. *hoc* & *d. cap. ad id:* est enim Monachismus imago mortis, Palladius *historiæ Lausiacæ cap.* 85. Zonaras *ad canon.* 6. Synodi primosecundæ. Et sponsa quoque sine fraude sua converti potest, *Can. decreta* 27. *qu.* 2. Nam si sponsalia de præsenti non cognita uxore per ingressum Religionis etiam invito altero solvuntur, *d. cap.* 2. *de convers. conjugat.* si modo intra tempus legitimum, id est, duos menses, arctiorem vitam amplectatur: fortius dicetur sponsalia distrahi si res adhuc integra sit: quo argumento utitur Alexander III. in *cap.* 4. *Collecti.* 2. *eod.* ubi quod scribit de duobus mensibus confirmatur *capitulo ex publico* 7. *sup. de convers. conjugat.*

Quarto

ceſſitudinis, *d. cap. ad audientiam.*

Sciendum tamen eſt, Sponſalia ejuſmodi Conſtitutionibus Galliæ prohibita eſſe, quod plerique ejuſmodi verborum conceptionibus in captionem inciderent, & indignas ferre conditiones ſibi quærerent.

Atque hæc de Sponſalibus, id eſt, prima parte tituli. Secunda pars eſt de Matrimoniis. Quid ergo varia ſunt genera Matrimoniorum? Quid ſi aliud Matrimonium ſit quod per verba de præſenti contrahitur: aliud quod per verba de præſenti contrahitur: aliud quod Eccleſiæ auctoritate & benedictione confirmatur. Illud imperfectum Matrimonium eſt: hoc perfectum. In Veteribus tamen legitur, *de ſponſalibus & matrimonio* auctore Auguſtino *in Notis ad antiquas Collectiones.*

Eſt autem Matrimonium maris & feminæ conjunctio individuam vitæ conſuetudinem continens, *cap. illud* 11. *ſup. de præſumption.* ex Inſtitut. *de patr. poteſt.* Non quod uxorem ἔργα γάμου, ut loquitur Homerus, ſeu congreſſus efficiat: B. Auguſtinus *libro quinto contra Julianum Pelagianum cap.* 16. *Sine corporum commixtione poſſunt eſſe conjuges: alioquin non erunt conjuges, ut nihil aliud dicam. Certe cum ſenuerint ſibique miſceri vel non potuerint, vel ſine ſpe ſuſcipiendæ prolis rubuerint atque noluerint. Vides ergo quam inconſiderate Nuptias definieris dicendo eas aliud non eſſe niſi corporum commixtionem:* Sed quoniam liberorum quærendorum commune votum eſt, & affectus coëuntium.

Aït, individuam vitæ conſuetudinem continens. Juriſconſultus autem conſortium omnis vitæ, *l.* 1. *D. de rit. nupt.* Firmiter enim Majores noſtri ſtabilita Matrimonia eſſe voluerunt, ut aït M. Tullius *libro* 6. *de Republica.* Hæc individua vitæ conſuetudo Matrimonium ſeparat à cæteris conjunctionibus illicitis: eſt enim & Matrimonium & ſtuprum commixtio carnis, Tertullianus *in exhortat. ad caſtitatem.* Ille individuus uſus juſtum Matrimonium ab injuſto diſcernit. Quid eſt enim adulterium quam

cap. ſponſam 8. *hoc tit.* ex ſponſalibus enim acquiritur affinitas, quæ recte contrahitur inter ſeptuennes & ſeptennio proximos. Infantem autem poſtea cognatus ducere non prohibetur: nec enim ſponſa fuit legitima, *cap.* 4. *& pen. tit. ſeq.* Niſi forte ſponſus immaturam virginem delibare tentaverit, *cap.* 3. *hoc tit.*

Denique uxor marito peregrinante, vel ab hoſtibus retento, alteri nubere non poteſt, donec certum eſt maritum vivere, *cap. in præſentia* 19. *h. t.* & quæ alteri nubit, adultera eſt, *Can.* 93. *Synodi in Trullo*, ad quem vide Theodorum Balſamonem. Excepto caſu capitis *perlatum* 8. *inf. qui filii ſint legit.*

Obſervandum eſt, commendari eum qui meretricem è cella luſtrali eduxerit, ut eam ſibi uxorem habeat: infelicem enim mulierem ab obſcœnitate ad meliorem frugem revocare inter opera caritatis non poſtremum eſt, *cap. inter opera hoc. tit.* 20 B. Hieronymus *in Oſeam lib.* 1. *cap.* 1. *Non eſt culpandus Oſee Propheta, ſi meretricem quam duxit, convertit ad pudicitiam, ſed potius laudandus, quod ex mala bonam fecerit.* Refertur in Can. *non eſt* 32. *qu.* 2.

Matrimonium autem jure contractum facile non ſolvitur. Puta quod quis uxorem deſponſaverit non legibus patriæ ſuæ, ſed uxoris, *cap.* 1. *hoc tit.* nec propter adulterium uxoris: vir enim ex ea quidem cauſa uxorem dimittere poteſt, ſed aliam ſuperducere non poteſt, ſicut nec uxor alteri conjungi citra crimen adulterii, *cap. ex parte* 9. *hoc tit.* quæ conſtans eſt Eccleſiæ ſententia, ut docet Gratianus 32. *qu.* 7. *Concil. Arelatenſe* 1. *Can.* 10. Iſaac Lingonenſis *Canonum tit.* 3. *c.* 9. *Si cujus uxor adulterium perpetraverit, & hoc à viro deprehenſum fuerit & publicatum, dimittat uxorem, ſi voluerit propter fornicationem, illa vero ſecundum quod ſuperius inſertum eſt, publice agat pœnitentiam: vir vero ejus, illa vivente nullatenus habeat licentiam aliam ducere uxorem.* Et mox: *Similis forma & in muliere ſervabitur. Si eam vir ejus adulteraverit, habet poteſtatem dimittendi propter fornicationem: maneat tamen innupta, quandiu vir ejus vixerit.*

quæ in cunabulis sunt, id est, inter infantes vel cum infante, irrita sunt: infantes enim actum rei non intelligunt: & ideo non impediunt nuptias cum matre puellæ, vel alia ex cognatione eadem, *cap.* 4. & 5. Nec prohibetur superstes sororem defunctæ, vel fratrem defuncti ducere. Ivo Carnotens. *in d. epist.* 99. *Sciscitata est à me Dilectio Tua, utrum pueri sex annorum, vel infra, possint inter se sponsalium, vel matrimonii contrahere sacramenta: & celebratis sponsalibus si alter obierit, utrum possit superstes cum sorore vel cum fratre defuncti inire matrimonium cum quo prius inierat desponsationis vinculum. Et de matrimoniis quidem respondere incunctanter possimus, quia tunc primum initur legitimum matrimonium cum conjuges per commixtionem carnis reddere sibi invicem possint conjugii debitum.* Significat autem ea tantum sponsalia nuptiis impedimento esse quæ Jure contracta sunt. Nec igitur propter Sponsalia inter infantes contracta quemquam prohiberi sororem defunctæ ducere, vel fratri defuncti nubere.

Hæc ita obtinent, nisi puella post infantiam novo consensu Sponsalia reintegraverit, *d. cap.* 4. videntur enim contracta cum majore septennio.

Eademque ratione Sponsalia contracta cum majore septennio nuptias impediunt cum matre, si postea pubertati proxima in ea non consenserit, quia sponsus filiæ fuit, *d. cap.* 5. *vers. sane.*

Nuptiæ quoque vel Sponsalia præsentia inter infantes aut impuberes, vel inter puberem & impuberem non consistunt. *cap. duo pueri* 12. *hoc tit.* nec enim consentire creduntur, *cap. à nobis* 8. *eod.* Nuptiæ ejusmodi sunt sine fide, sine prole, sine consensu, sine omni bono conjugali; ut aït Ivo Carnotensis *in epist.* 243. bonum conjugale consistit in fide, prole & consensu, *Can. omne* 27. *qu.* 2. Et matrimonium igitur sui deficit substantia: quia matrimonii substantia consistit ex consensu: sive, ut aït Nicolaus Papa, *ubi non est consensus utriusque, non est conjugium*, *Can.* 1. 30. *qu.* 2. adeo ut nec Jure quis monium contrahere: intempestivus enim & præmaturus ille concubitus pro monstro est, & ea comminisci quid aliud est, quam naturæ leges egredi.

Pubertati tamen proximi in matrimonium convenire possunt, *cap. continebatur* 6. *cap. de illis* 9. & *cap. ult. hoc titulo.* quia pro puberibus habentur: & ideo novus consensus non modo puberis, sed & ejus qui prope pubertatem sit, nuptias conciliat, *cap. attestationes* 10. *hoc tit.* Proximi autem pubertati dicuntur, qui expleverunt annum 13. Servius Honoratus *in Virgilii Eclogam* 8. ad illud:

Alter ab undecimo tum me jam cœperat annus.

id est, *tertiusdecimus: alter enim de duobus dicimus: & vult significare, jam se vicinum fuisse pubertati, quod de duodecimo anno procedere non potest.* Et longè magis prope pubertatem sunt, quibus ad complendam pubertatem supersunt tantum sex menses, *l. non tantum* 17. *D. de excusat. tutor. d. cap. attestationes* Glossa ad *capit. continebatur* 6. in verbo *proxima*: vel quæ explevit annum undecimum, aut 12. attigit, *d. cap.* 6.

Observandum est quod statuitur in *cap. ult.* hoc titulo, Sponsalia de præsenti haberi pro sponsalibus de futuro, cum ætas nuptias, vel quasi nuptias sive sponsalia præsentia impedit.

TITULUS III.

De clandestina Desponsatione.

DEsponsationis nomine tam sponsalia quam nuptias heic etiam intelligimus. Clandestinæ autem desponsationes dicuntur tribus modis, ut notat Joannes Teutonicus ad *cap. unicum eod. tit. in quarta Collectione.* Primo quæ clam & occulte contrahuntur, id est, sine testibus, nec in Ecclesiæ conspectu, *cap.* 2. *hoc. tit.* Clandestinas nuptias Psyches & Cupidinis arguit Venus Apuleii 6. *Metam.* his omnino verbis: *Impares enim nuptiæ, & præterea in*

Sanctimonialibus. Sed non obtinuit, *l. ult. C. de repud. Nov.* 22. *cap.* 18. aït, uxorem petendam ab his qui feminam habent in potestate, quod pertinet ad patriam potestatem, ut scilicet nubere non possint sine consensu eorum in quorum potestate sunt: vel ut nullus invitis parentibus filiam alienam sibi jungat per imperium potestatis, ut est in *Can.* 22. *Concilii Aurelianensis quarti*, sicut etiam Lotarii Regis generali Constitutione cavetur, *ut nullus per auctoritatem Regiam matrimonium viduæ vel puellæ sine ipsarum voluntate præsumat expetere.*

Ejusmodi furtivas conjunctiones, *καὶ γάμους κρυφίους* Ecclesia semper improbavit: & jam quidem ab Ecclesiæ cunabilis ex Episcoporum consensu nuptiæ contrahebantur. S. Ignatius *in epistola ad Polycarpum*: *πρέπει δὲ τοῖς γαμοῦσι καὶ ταῖς γαμούσαις μετὰ γνώμης τοῦ ἐπισκόπου τὴν ἕνωσιν ποιεῖσθαι*. Nec aliud ratum erat matrimonium quam quod Ecclesia conciliarat. Tertullianus 2. *ad uxorem capite* 9. *Unde sufficiam ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat, & confirmat oblatio, pater rato habet?* Et de pudicitia: *Penes nos occultæ quoque conjunctiones, id est, non prius apud Ecclesiam professæ, juxta mœchiam & fornicationem judicari periclitantur.* Leo Papa *in epist.* 9. *Igitur qui filiam suam viro habenti concubinam in matrimonium dederit, non ita accipiendum est quasi eam conjugato dederit: nisi forte illa mulier & ingenua facta, & legitime dotata, & publicis nuptiis honestata videatur.* Concilium Vernense primum *Can.* 15. *omnes homines laïci publicas nuptias faciant tam nobiles, quam ignobiles.* Herardus Episcopus Turonensis *in Capitulis excerptis ex corpore Canonum cap.* 130. *ut nullus occulte nuptias faciat.* Concilium Trosleianum *Can.* 8. *Decernimus & nos secundum Constitutionem antiquam, ut nullus occultas nuptias, aut raptum faciat, vel quam propinquus habuit, ducat uxorem, sed dotatam, & a parentibus traditam per benedictionem Sacerdotum accipiat qui vult uxorem.* Et mox ibi subjicitur *ex Capitul. Carol Mag libro* 7. *num.* 127. *Sancitum est ut publicæ nuptiæ ab his qui nubere cupiunt, fiant, quia sæpe in nuptiis clam factis gravia peccata tam ctiusque forsan esset, ut neque particulares inferioresque antistites ejusmodi censuras de bannis adhiberent. Imo ubi constiterit nunquam, aut vix unquam observari sanctius esset ejusmodi bannorum ritum è medio tollere.* Verum licet ejusmodi promulgatio calumniantium iniquis nuntiationibus occasionem præbere possit, bono tamen publico recepta est: vix enim est ut quod clam & occulte peragitur, sine fraude sit.

Interdum tamen furtivæ nuptiæ convalescunt si denuntientur Ecclesiæ, nec aliud nuptiis impedimento sit, *cap.* 2. *hoc tit.*

Sic Jupiter nuptias Psyches & Cupidinis clandestinas confirmat in *dicto lib.* 6. *Jam faxo*, inquit, *nuptias non impares, sed legitimas & Juri Civili congruas.*

TITULUS IV.

De Sponsa duorum.

IN prima Collectione Decretalium titulus ita concipitur: de sponsa duorum, vel sponso duarum: nam idem Jus constituitur in utroque. Itaque si quis alteri desponsatam per verba de præsenti sciens prudensque duxerit, eam dimittere compellitur indicta septennii pœnitentia, & jejunio dierum quadraginta in solo pane & aqua singulis annis ultra solemne jejunium quadragesimæ. Cujusmodi pœnitentia Teutonico sive Germanico vocabulo Carena dicitur auctore Burchardo *Decretorum libro* 19. *cap.* 5. §. *de fornicatione*: quod tractum videri potest ex quadragena vel quadragesima. Et ratio est, quia eadem duobus nupta esse non potest. § *socrum quoque, Instit. de Nupt.* Itaque feminæ quæ viris sine causa relictis aliis nubunt, nec in ultimis communionem accipiunt, ex Concilio Eliberitano. Scribit tamen Dio Messalinam maritos simul plures habere ritu legitimo concupiisse, *libro* 60. & hoc est quod aït Tacitus *annal.* 11. nomen matrimonii concupivisse. Sponsalia enim de præsenti matrimonium imitantur: imo pro matrimonio habentur. Et sponsa

Eeeeeee 2 igitur,

cessisse, *cap. ult.* Hæc autem ita obtinent, si modo conditio Jure non improbetur: nam si conditio turpis sit, vel impossibilis, habetur pro non adjecta, & matrimonium non resolvetur: quod præcipuo matrimonii favore receptum est, *d. cap. ult.* Nam cæteri contractus vitiantur adjectione turpis vel impossibilis conditionis, *l. non solum 21. D. de oblig. & action. l. impossibilis 7. l. generaliter 26. & l. seq. D. de verbor. obligat.* Heredis tamen institutio vel legatum non vitiantur, *l. 1. l. conditiones 9. l. conditiones 14. D. de condit. instit.* Qua de re non conveniebat inter omnes, seu prævaluit eorum sententia qui existimabant conditiones ejusmodi evanescere, & pro non adjectis haberi, id est, perinde haberi ac si institutio pura esset, & legatum pure relictum, *l. 3. D. de condit. & demonstrat & d. l. 1.*

Si vero sponsalia per verba de præsenti contracta sint, conditio quælibet circumscribitur, *cap. 1. hoc tit.* id est, non modo turpis, quæ est sententia Glossæ vulgo recepta, sed etiam honesta, ut Cujacio placet: quia desponsatio hæc matrimonium imitatur, quod non recipit conditionem. Matrimonium igitur non resolvitur conditione, puta dandi, non impleta. Ivo Carnotensis *in epist.* 183.

Sponsio vero pecuniæ servata vel violata non debet impedire conjugium, si sponsalia facta sint consensu contrahentium: sed conditio circumscribitur: nisi conditio sit contra naturam & substantiam matrimonii: tunc enim conditio non circumscribitur, sed matrimonium vitiatur: verbi gratia si negotium ita gestum sit: accipio te in uxorem, si nullos mihi liberos procreaveris: Liberorum enim procreandorum animo & voto uxores ducimus, *l. liberorum 220. D de verborum significatione* 8. Augustinus *libro secundo de Moribus Manichæorum. Nuptiæ autem, ut ipsæ nuptiales tabulæ clamant, liberorum procreandorum causa marem feminamque conjungunt.* Vel si res ita gesta sit: duco te in uxorem, donec aliam

obstrinxerunt. Presbyteri igitur, Diaconi, qui & Levitæ dicuntur Concil. Turon. 1. *c.* 2. Remigius Remens. *epist. ad Falconem*, Gregor. Turon. *lib.* 10. *cap.* 16. B. Hieronym. *epist. ad Evagrium.* Raban. Maur. *de Instit. Clericor. lib.* 1. *cap.* 7. Ivo Carnot. *in serm. de excellentia Ordinum.* Hinc Archilevita pro Archidiacono, Goffrid. Vindocin. *epist.* 17. *lib.* 2. Subdiaconi, qui à Græcis Hypodiaconi dicuntur, matrimonium contrahere non possunt, alioquin ab officio removetur *c.* 1. & 2. *hoc tit.* Concil. Aurelian. 2. *c.* 8. propter votum continentiæ. Hugo à S. Victore *de Sacramentis lib.* 1. *c.* 30. Ordo impedit conjugium faciendum, & dirimit contractum, quia votum continentiæ Sacris Ordinibus est annexum, ut licet verbis non fiat, nihilominus tamen in ipsa susceptione factum intelligatur. Si tamen Diaconus uxorem postea domo exegerit, peracta pœnitentia veniaque ab Episcopo suo impetrata, Diaconatus ministerium recipere poterit, quin etiam ad Presbyteratum pervenire non perhibetur. Episcopus igitur eum absolvere potest, nec necessario adeundus est Summus Pontifex, ut nominatim continetur in antiqua collectione *c.* 1. *eod* ut & heic observat glossa *c.* 1. *in* 5. *absolutione.* Subdiaconus autem excidet Subdiaconatu, & in gradum inferiorem, puta Lectoris rejicietur. Si tamen uxore foras ejecta, ad Monasterium transierit, pœnitentia functus, Ordini restituetur, & ad majores promoveri poterit *d. c.* 21. Hoc igitur inter Diaconum & Subdiaconum interest, quod Diaconus qui thoro decessit, ministerio restituitur ex sola indulgentia Episcopi: Subdiaconus autem non aliter quam si in Monasterium transeat. Ratio hæc est, quia Subdiaconi difficillime in officio continebantur *argum. cap.* 3. 4. & 5. *in* 1. *Collect. eod.* Diaconi vero propter majorem quem gerebant honorem, facilius continebantur, ut ait Cujac. *in prælectionibus ad hunc tit.* Subdiacono tamen facilius matrimonium indulgebatur, quam Diacono. Sed neque matrimonium ejus citra indulgentiam

nentiæ votum admisit, tam in terra Italia quam Germania & Gallia. Chronologia Antissiodorensis *ad annum Domini* 1119. Guido Viennensis Archiepiscopus Stephani Burgundionum Comitis Germanus in Papatum eligitur, & ab eo Concilium à prædecessore indictum Remis celebratur, ubi excommunicati sunt Simoniaci universi, & qui exigunt pretium pro sepultura, vel chrismate, vel baptismo. Uxorum quoque & concubinarum contubernia Presbyteris, Diaconis, Subdiaconis ibi sunt penitus interdicta. Postremo ex Concilio Trid. anathema est, qui dicit Clericos in Sacris Ordinibus constitutos posse matrimonium contrahere, *Sess.* 24. *de reform. matrim. Can.* 9.

Ad secundam tituli partem quod attinet, sciendum est Votum duplex esse, simplex & solemne. Simplex dicitur quod emittunt qui se Religioni certæ devovent, non assumpto habitu, vel etiam assumpto Monasterium ingressi non sunt, aut ingressi post tempus legitimum probationis, solemni professioni se non obstrinxerunt: Votum autem solemne dicitur quod constituunt Sacri Ordines, vel professio vitæ regularis, *c. porrectum* 13. *supr. de regul.* Votum igitur simplex apud Deum non minus obligat quam solemne, & matrimonium impedit contrahendum, contractum autem non dissolvit, *c.* 4. 5. *& ult.* Hugo à S. Victore, *d. c.* 30. Votum quoque verbis expressum impedit conjugium vel dirimit, non tamen quantum ad Judicium Ecclesiæ, nisi fuerit periculum, quia Ecclesia de occultis non judicat.

TITULUS VII.

De eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.

ADultera, mortuo marito non Jure, non recte nubit adultero *c.* 1. 31. *qu.* 1. D. Augustinus *Tom. IV.* licet duos casus, in quibus perpetua continentia indicitur: primo ei qui vitæ prioris conjugis insidias struxit *d. c.* 3. secundo iis qui diuturnitate temporis & contumacia crimen auxerunt *d. c.* 5.

TITULUS VIII.

De conjugio Leprosorum.

LEpra Græcum nomen est, quæ à Latinis vitiligo dicitur: Senec. 3. *natur. quæst. cap.* 26. Arnobius *lib.* 1. *adversus Gent.* Gloss. vet. Lat. Græc. & Græc. Lat. Ejus tres species sunt ἄλφος, μέλας, λευκή. Cornel. Cels. *lib.* 5. Leprosi non prohibentur nuptias contrahere *cap.* 2, *vers. quid si hoc fit.* Et lepra igitur superveniente uni, vel alterutri, nuptiæ non solvuntur: uxor enim separari aut dimitti à marito non potest excepta causa adulterii *d. c.* 2. Præterea quid tam humanum est quam fortuitis casibus, mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse? *l. si cum dotem* 22. § *si maritus*, *D. solut. matrim.* Martia *ad Catonem Lucani lib.* 2.

Non me lætorum socium rebusque secundis
Accipis? in curas venio, partemque laborum.

Ovid. *Trist.* 5. *eleg. ult.*

Cum Deus intonuit, non se subducere nimbo,
Id demum est pietas, id socialis amor.

Placebat tamen Stephano II. ex ea causa matrimonio invitos separari & disjungi debere, si vir sanus leprosam duxerit, aut lepra supervenerit, ne concepti filii lepræ maculis polluantur, *cap.* 2. *&* 30. *Responsor. ad Brittannianenses Monachos*; Imo ex consensu ejus qui fœda vitiligine correptus est matrimonium dissolvi poterat. Concilium Compendiense Can. 16. *Si vir leprosus mulierem habeat sanam, si vult ei dare commeatum,*

nis, salvo tamen Jure eorum, *c. 1. hoc tit.* si non ignoraverint statum & conditionem suam, *c. si fuerint 29. qu. 2. cap. illud 11. de præsumpt. Can.* 13. Concil. Vermeriens. & *Concil. Compediens. cap.* 5. qui relatus est in Capitularia Caroli Magni *lib.* 5. *cap.* 18. Hugo à S. Victore *lib.* 1. *cap.* 30. conditio quidem impedit, quia si liber duxerit ancillam, & se hoc ignorasse probaverit, separabitur; si vero scienter hoc fecerit, non separabitur. Ivo Carnot. *epist.* 242. *Si quis liber ancillam in matrimonium duxerit, non habebit licentiam dimittere eam; si prius scientes conditionem suam, & consentientes contraxerunt, quia conjugium facit consensus, non coïtus. Ubi ergo bona fide contracta sunt, ibi valet: Quod Deus conjunxit, homo non separet.* Et: *Non licet viro dimittere uxorem, nisi ex causa fornicationis.* Ubi vero humana deceptio fœdus nuptiarum vitiaverit, tales nuptias non facit Deus, sed homo: Earum autem separationem facit Deus, non homo. Itaque si quis per errorem ancillam duxerit, quam putabat esse liberam; vel si qua servo nupserit quem existimabat esse liberum, matrimonium, cognito errore, solvi poterit, *c. 2. hoc tit.* Imo matrimonium non est, *Nov.* 22. *c.* 10. Errantis enim nullus est consensus, sine quo nuptiæ non constant, *l. nihil* 116. & *l. nuptias* 30. *D. de reg. Jur.* Ivo *d. epist.* 242. Si enim divortium facimus inter liberum & ancillam, non conjugium solvimus, sed contubernium male conjunctorum dissolvimus & dissociamus. Dos autem uxori restituitur, *d. c.* 2. Aut certe quasi dos: ubi enim matrimonii nomen non est, nec dos, *l.* 3. *D. de Jur. dot. l. ult. C. de donat. ant. nupt.* Quod quidem ita obtinet, nisi novo consensu matrimonium redintegratum sit, *c. ult.* servitute autem contingente Jure Civili matrimonium solvitur, *l.* 1. *D. de divort. d. Nov.* 22. *c.* 9. Nisi si quis fame & necessitate compulsus, uxore consentiente, se vendiderit; vel si qua ex eadem causa cum viri consensu se vendiderit, *c.* 6. *Concilii Vermeriens.* ut fieri solebat urgente fame, Gregorius

matrinæve dicuntur, & fidejussores in Capitulis Caroli Magni, & in Capitulis Herardi Archiepiscopi, *cap.* 27. sunt enim pro intinctis fidejussores apud Deum, ut aït D. Augustinus in *Can. Vos ante omnia, Dist.* 4. *de consecrat.* Est autem Cognatio Spiritalis inter susceptorem & susceptricem, seu compatrem & commatrem. Zacharias Papa *in epistola* 9. *ad Pipinum Majorem domus, cap.* 22. *Nec spiritualem, id est, commatrem, aut filiam, quod absit, quis ducat temerario ausu uxorem.* Stephanum II. PP. *in Responsis quæ dedit Brittaniaco Monasterio, cap.* 4. *Ut nullus habeat commatrem suam spiritalem, tam de fonte sacro, quam de confirmatione. Quod si conjuncti fuerint, separentur.* Hadrianus II. *in epistola* 28. *ad Carolum Calvum R.* hoc Gregorii II. Decretum refert: *Si quis commatrem spiritalem duxerit in conjugio, anathema sit. Et responderunt omnes tertio, anathema sit.* In Capitulis dicti Herardi *num.* 66. legimus conjunctionem ejusmodi dirimi, imo eos qui adversus ea quæ diximus, coïerint, capite vel exilio damnari.

De sobole susceptorum & suscepto hoc cavetur, ut inter filiam susceptoris & susceptum, vel inter ejusdem filium & susceptam matrimonium non consistat ac contractum dirimatur, *cap.* 1. 3. & *pen. hoc tit.* Ivo Carnotensis *in sermone primo de rebus Eccles. Præterea docendus est unusquisque Christianus, ut eum qui se de sacro fonte suscepit, ita diligat sicut patrem; nec filius cum filia, nec filia cum filio patris sui spiritualis conjugium ineat: quod non esset dicendum conjugium, sed potius incestum contubernium. Unde Papa Nicolaus ad responsa Bulgarorum: Est inter fratres & filios spirituales gratuita & sancta communio: quia non est dicenda consanguinitas, sed potius spiritualis germanitas. Unde arbitramur, inter eos non posse fieri aliquod legale conjugium.* Item inter patrem suscepti & matrinam nuptiæ prohibitæ sunt, *cap.* 1. *hoc tit.* Denique Jure veteri si pater aut mater filium proprium suscepissent, matrimonium dirimebatur, *Can.* 1. 30. *qu.* 1. quod etiam confirmat Fulbertus Carnotensis Episcopus *in epistola* 33.

De eo qui cognovit consanguineam uxoris suæ vel sponsæ.

IN hoc Juris artis articulo ita distinguendum est. Vel quis uxoris suæ consanguineam cognovit ante Sponsalia, vel postea: si ante Sponsalia, & Sponsalia dirimuntur & matrimonium, si modo de eo liquido constet, ne temere solvatur conjugium; id est, si id publicum & notorium fuerit, aut testibus omni exceptione comprobatum: nec enim sola confessio conjugum, aut vana & ementita asseveratio, aut rumor viciniæ sufficit, nisi legitimis probationibus adjuvetur, ne temere, & ex compacto seu mutuo colludio matrimonium dirimatur, *cap.* 3. 5. 7. *&* 9. affinitas enim ex stupro quoque contrahitur. Si vero postea consanguineam uxoris cognoverit, rursus ita distinguendum est: vel enim Sponsalia contracta fuerant per verba de futuro, aut per verba de præsenti: primo casu Sponsalia solvuntur, *cap.* 2. *hoc tit.* secundo casu non solvuntur, *cap.* 6. Atque hæc de sponsa consanguinea. Si vero quis post matrimonium contractum sciens consanguineam uxoris suæ, puta filiastram scientem cognoverit, nec à matre debitum petere, nec filiam ullo tempore uxorem habere poterit, *cap.* 1. *hoc tit.* Filiastram vocat filiam uxoris suæ ex alio marito præmortuo. Glossæ Isidori: *Filiaster privignus, qui ante natus est.* Matrimonium igitur non dissolvitur: sed retinetur, maritus tamen à matre debitum petere non potest, ut est in *d. cap.* 1. quod desumptum est ex Concilii Vermeriensis *Can.* 2. ex quo Jacobus Sirmondus in ejus inscriptione legit, *apud Vermeriam.* Ait, debitum, *ut in Epistola ad Corinth. priore cap.* 7. *vers.* 3. ὀφειλὴν, ut legit vetus Interpres, & libri quidam veteres. Verum *in dicto Can.* 2. hæc subjiciuntur: *Attamen uxor ejus*, si ita voluerit, *si se continere non potest, si postea quam cognovit quod cum filia sua vir ejus fuit in adulterio, carnale commercium non habet, nisi voluntate abstinet, potest alii nubere.* Itaque si mater junioris ætatis fervescentem ardorem edomare non

De frigidis & maleficiatis & impotentia coëundi.

FRigidus heic dicitur non qui frigidus senectute, sed cujus *languet Fascinum*, ut loquitur Horatius *Epod.* 8. Petronius: *Si libidinosa essem, quererer decepta: nunc etiam languori tuo gratias ago.* Et mox: *Quod si idem frigus genua manusque tentaverit licet ad tubicines mittas.* Denique frigidus est qui res mariti agere non potest.

Maleficiatus autem dicitur, qui magicis carminibus ita devinctus est, ut virum fungi non possit. Petronius: *Veneficio contactus sum.* Item: *Forsan rediret hoc corpus ad vires, & resipiscerent partes veneficio credo sopitæ.* Ovidius *Amorum libro* 3. *Eleg.* 7.

Num mea Thessalico languent devota veneno
Corpora? num misero carmen & herba nocent?

Et mox:

Quid vetat & nervos magicas torpore per artes?
Forsitan impatiens sit latus inde meum.

Qua de re plura Hincmarus Remensis *de divortio Lotharii & Tetbergæ, in Responsione ad interrogationem* 15. Verum quia vitium hoc interdum temporale est, ideo præstitutum est triennium intra quod probetur an cessare possit, *cap.* 9. *& ult. hoc tit.* Sed hoc Jure non utimur: nam si constiterit, maritum nuptiis imparem esse, matrimonii Jus statim dissolvitur. Quid enim vanis frustrationibus opus est, ubi nulla creandorum liberorum spes subest? Neque exspes liberum propter frigiditatem aliam ducere poterit, *Can. requisisti* 33. *quæst.* 1. Petr. Damiani *in Epistola* 10. *libri* 6. *Sacris Canonibus cautum est, ut quisquis frigidus cum uxore coïre non prævalet, hac spreta repudio ad secundas nuptias non transmigret. Figmentum quippe fuit cum prima non potuisse concumbere si valet cum altera convenire.*

Eadem ratione solvitur matrimonium si puella tam arcta sit, ut mulier fieri non possit, ut loquitur J. C. mulierum enim naturalia nonnunquam inter se

Ffffff 2 glutinatis

Liberi Legitimi dicuntur ut legitima uxor in *l. minorem* 4. *D. de rit. nupt.* quos ex legitimis nuptiis procreavimus, id eſt, quæ contractæ ſunt ſecundum præcepta legum, ut in *Inſtitut. de nupt. in princ.* ſive ut aït Theophilus, ἡνίκα περὶ γάμον τὰ τοῖς νόμοις διηγορευμένα φυλάξωσι· *Cum ea quæ de nuptiis legibus caventur, contrahentes obſervant.* Nec liberis oberit quod poſtea matrimonium diremptum ſit, puta ex cauſa affinitatis, ſi probabilis erit parentum ignorantia, *cap.* 2. *hoc tit.* & quidem ſufficit alterutrius ignorantia, *cap. penult. hoc tit.* quod liberis favorabiliter præſtatur: nam verum eſt liberos eo tempore ſuſceptos, quo matrimonium credebatur conſtare. Item legitimi ſunt nati ex matrimonio quod Auctore Prælato contractum eſt, licet matrimonium legitimum non fuerit, *cap.* 8. Ne videantur decepti qui reverentia ducti erga Prælatum nuptias contraxerunt: vel nati ex clandeſtina & furtiva deſponſatione, ſi poſtea ab Eccleſia comprobata ſit, *cap.* 9. Nam occultæ deſponſationis vitium auctoritate Eccleſiæ obducitur. Item nati ex Paganorum conjunctione illicita propter conſanguinitatem aut affinitatem, ſi ad fidem converſi ſint, propter publicam utilitatem, *cap.* 7. Nam publice intereſt converſionis propoſitum non præpediri, dum quis liberorum ſuorum ſtatum non immutari deſiderat. Poſtremo liberi naturales legitimi fiunt per ſequens matrimonium, *cap.* 1. *& 6. hoc tit.* Nam ſequens matrimonium efficit, ut liberi retro juſti fuiſſe intelligantur.

Illegitimi autem ſunt, qui ſecundum præcepta Juris procreati non ſunt, vel contra publicæ honeſtatis Juſtitiam, *cap.* 10. cujuſmodi eſt is quem uxor viro ſuo ſuperſtite ex adulterio concepit: imo licet pater eam poſtea duxerit ex qua viva uxore ſua prolem ſuſceperat, tamen filius erit illegitimus, maxime ſi in vitam uxoris prioris alteruter aliquid machinatus, *d. cap.* 6. Denique pro illegitimo habetur quem vir & mulier illegitimum eſſe aſſeverant,

TITULUS XIX.

De Divortiis.

Jure Civili matrimonium ſine querela & bona gratia dirimebatur, *Nov.* 22. *cap.* 4. D. Ambroſius *in Lucam libro* 8. *Dimittis ergo uxorem quaſi Jure, ſine crimine, & putas id tibi licere, quia lex humana non prohibet.* D. Gregorius Nazianzenus *apud Nicetam Epiſcopum Serrarum in Catena* in *Matthæum cap.* 19. ὁ μὲν νόμος τὸ ἀποστάσιον κατὰ πᾶσαν αἰτίαν δίδωσιν. ὁ δὲ Χριστὸς οὐ κατὰ πᾶσαν, ἀλλὰ συγχωρεῖ μὲν μόνον χωρίζεσθαι τῆς πόρνης· *Lex quidem repudium propter quamcunque cauſam permittit: at Chriſtus non item, ſed à fornicaria ſolum ſeparari.* Sed valde quæritur an ſolutum ſit Jus matrimonii, id eſt, an dimiſſa uxore ex cauſa adulterii, marito liceat aliam ducere: & quidam putant licere, & veteribus ut videtur Aſterius Amaſeæ Epiſcopus in *homilia an liceat uxorem dimittere.* his omnino verbis: πείσθητι ὅτι γάμος θανάτῳ μόνῳ καὶ μοιχείᾳ διακόπτεται· *hoc vero perſuaſum habere, exceptis morte & adulterio nulla ex cauſa matrimonium dirimi.* Eſt tamen verius, matrimonium non ſolvi, & marito non licere aliam ſuperducere. D. Hieronymus *in Matthæum cap.* 19. *Sic priorem dimittere jubetur uxorem, ut ſecundam prima vivente non habeat.* Vide Ivonis epiſtolam 122. & 125. Concilium Arelatenſe primum, *Can.* 10. *De his qui conjuges ſuas in adulterio deprehendunt, & iidem ſunt adoleſcentes fideles, & prohibentur nubere, placuit ut in quantum poteſt conſilium eis detur, ne viventibus uxoribus ſuis, licet adulteris, alias accipiant.* Concilium Herudfordenſe *Can.* 10. *Nullus conjugem propriam, niſi ut ſanctum Evangelium docet, fornicationis cauſa, relinquat. Quod ſi quiſquam propriam expulerit conjugem legitimo ſibi matrimonio conjunctam, ſi Chriſtianus eſſe recte voluerit, nulli alteri copuletur, ſed ita permaneat, aut propriæ reconcilietur conjugi.* In Excerptionibus Egberti Archiepiſcopi

Donationes inter virum & uxorem prohibitæ sunt, ne venalis inter eos sit concordia. Dos mariti in *capit.* 4. *hoc tit.* dicitur dotalitium, ut in Concilii Meldensis *Canone* 64. *Raptores virginum & viduarum, qui etiam postea voluntate parentum eas quasi desponsantes sub dotalitii nomine in conjugium duxerunt, publicæ pœnitentiæ subigantur.* Dicitur & donatio propter nuptias in *cap. etsi* 5. *& cap. seq.* Historia Bretaig. *lib.* 4. *cap.* 32. *In douarium seu donationem propter nuptias olim dedisset:* Et inferius non semel. *In douarium seu donationem propter nuptias.* Profert Henricus Spelmannus in Glossario.

De dote reddenda hoc cavetur, ut si mulier ob licitam causam à marito discesserit, integra ei dos reddatur, *cap.* 1. 2. & 3. si autem ob adulterium absque judicio Ecclesiæ seu Episcopi, aut propria voluntate citra judicium Episcopi discesserit, dos ei non restituatur, *cap.* 4. Non ita Jure Civili obtinuit; nec enim dos integra mariti lucro cedebat, sed mulier adultera dimidiam dumtaxat partem dotis amittebat, ut docet Cujacius *ex Pauli JC. lib.* 2. *receptarum Sententiarum tit.* 27.

De donationibus inter virum & uxorem agitur in *cap. ult. hoc tit.* eademque continet quæ Jure Civili jam cauta erant, videlicet ut donatio inter virum & uxorem, quæ nullo Jure valet, morte donatoris confirmetur; ut revocetur tacite vel expressim: tacite, veluti, si res à conjuge donata, postea extero donata, pignorata, venditave sit: expressim, si eum donationis pœnituerit, aut prior decesserit is cui donatum sit, sive ut est in *d. cap. ult.* qui donatum accepit, prius naturæ debitum persolvat. *Inscriptio Claromont.* DEVETUM NATURÆ QUIDEM COMPLEVIMUS OMNIS.

TITULUS XXI.

De secundis nuptiis.

SEcundæ nuptiæ illicitæ non sunt, imo ne quartæ quidem aut quintæ, *l.* 4. *C. de bon. quæ*

studet 1. *qu.* 1. Simoniacus est Christi carnifex, χριστεμπορος, Isidorus Pelusiotes *Epistolarum libro primo* 315. *ad Leontium Episcopum.* Et ideo publicum crimen est, omnesque ad ejus accusationem admittuntur sicut in crimine Læsæ Majestatis, etiam infamia notati & rei criminum, *l. si quemquam* 31. §. *ult. C. de Episcop. & Cleric. cap. tanta est* 7. *Can. licet* 31. *hoc titulo* Ivo Carnotensis *in Epistola* 27. *ad Eudonem: Præterea secundum consuetudinem Romanæ Ecclesiæ aliter agitur contra Simoniacam & Neophytorum hæresim, quam adversus cætera crimina: nam cum in aliis accusationibus accusatorum & testium innocentia quæratur, ad insimulationem talium etiam infames personæ admittuntur.* Hoc crimine sese impiant, qui pro spiritualibus aliquid largiuntur, vel accipiunt ante Ordinationem vel in ipsa Ordinatione, vel post Ordinationem: *accipere enim est quamdocumque accipere, ἐν οἱῳδήποτε χρόνῳ,* ut ait Tarrasius Episcopus Constantinopolitanus *in Epistola ad Adrianum Pontificem*: & refertur in *Can.* 21. 1. *q.* 1. Hoc enim est *sub pretio redigere gratiam quæ vendi non potest*, ut est in *Can. si quis Episcopus, d. q.* 1. aut verius, inæstimabilem gratiam, hoc est, τὴν ἀτίμητον χάριν, ut est in *Can.* 2. Concilii Chalcedonensis, sive ut est in *d. Epistola* 315. τὸ ἀτίμητον ἐμπορεύειν: *neque enim pretio ulla res Dei constat*, ut eleganter ait Tertullianus Apologetici *capite trigesimo nono.*

Ordinationes igitur quæ interveniente pretio, precibus, vel obsequio fiunt, damnantur, *Can. ordinationes, d. q.* 1. qui Gregorii VIII. est. Gregorius M. *in homilia* 4. *in Evangelium: unde bene cum justum virum describeret propterea ait: Qui excutit manus suas ab omni munere: neque enim dicit, qui excutit manus suas à munere, sed adjunxit, ab omni, quia aliud est munus ab obsequio, aliud munus à manu, aliud munus à lingua. Munus quippe ab obsequio, est subjectio indebite impensa, munus à manu, pecunia, munus à lingua, favor.* Quorum verborum auctoritate utitur Alexander III. in *Epistola* 19. & Hincmarus Remensis *in opusculo* 52. *cap.* 5.

Et Can. 4. *Si quis Sacerdotium per pecuniæ nundinum execrabili ambitione quæsierit, abjiciatur ut reprobus: quia Apostolica sententia donum Dei esse præcipit pecuniæ trutina minime comparandum.* Adde Isidori Pelus. Epistolam 276. libri quinti. Wibertus Archidiaconus *in vita Sancti Leonis Papæ libro secundo cap.* 4. *Quantam autem solertiam in Catholica lege conservanda adhibuerit, in primo Romano Concilio, quod multis Episcopis considentibus habuit, demonstravit: ubi statuta quatuor Synodorum principalium viva voce corroboravit, decretaque omnium antecessorum suorum Pontificum tenenda confirmavit. Simoniacam etiam hæresim damnavit, quæ jam nonnullas mundi partes invaserat: & in eodem Concilio quosdam deposuit Episcopos, quos prædicta hæresis nævo suæ nequitiæ maculaverat, &c.* Vide Hincmari Remensis Epistolam Canonicam ad Clerum & plebem Ecclesiæ Laudunensis, tomo 2. Conciliorum Galliæ. Possem alia loca congerere, sed hæc fortasse cuilibet obvia.

Simonia autem variis modis coërcetur: nam quod datum est ut quis gradum & dignitatem in Ecclesia adipisceretur, id ejus ecclesiæ commodis cedit, *Novel. 6. cap. 1. & Nov. 123. cap. 2. & cap. de hoc 11. hoc tit.* Præterea qui Simoniace Ordinem accepit, gradu excidit, *d. Can. 2. Concilii Chalcedonensis*, nisi ignoraverit se ordinatum Simoniace, forte à parentibus, vel ab alio pecunia clam collata, quo casu Ordinatio ex benignitate Canonica non infirmatur, *cap. 22. hoc tit.* Qui vero ad beneficium Ecclesiasticum vel ad Monasterium Simoniace electus, postulatus, aut confirmatus est, nullum Jus in eo consequitur: quin imo fructus perceptos restituit, *cap. 2. eodem tit. in Extravag. communib.* Sed & in beneficio ignoranti collato hoc Jure utimur, ut idem Clericus post resignationem à se factam ad idem beneficium recipi possit, *cap. ex insinuatione 26. hoc tit.*

Monachus autem, si ignorans Simoniace in Monasterium allectus sit, post abdicationem Monasterii tione palefridum (equum) exigere vel extorquere. Non erit inutile notare in *d. cap.* 1. verba hæc: *ut igitur hujusmodi facinus quos coinquinat & æquat Prælatos & subditos non possit inficere:* videri sumpta ex *l. nulli, C. de Episc. & Cler. in fi.* vel certe ex *Lucani 5. vers.* 290. quod licet satis leve sit, non tamen spernendum est.

Sed neque Simoniam contrahet qui pecuniam adversario suo dederit, ut desinat forte negotium facere: *cap. dilectus 28. hoc tit.* nam quod ita datur redimendæ magis litis causa datur, quam Præbendæ emendæ: maxime si calumnia aberit, & qui acceperit, temerarius litigator non sit: nam qui nullo Jure subnixi litem instituunt, ut aliquid emungant, hujus scævi criminis suspicionem non effugiunt.

TITULUS XXIII.

Ad titulum de Baptismo & ejus effectu.

Baptizare sive βαπτίζειν est mergere. Glossæ βαπτω, *mergo.* Utimur enim mersione sive immersione in Baptismo. Tertullianus *de Corona cap. 3. Ter mergitamur, amplius aliquid respondentes, quam Dominus in Evangelio determinavit.* Exponitur & tingere. Unde tincti pro baptizatis. Idem *adversus Praxeam cap. 26. in fine: Mandans ut tinguerent in Patrem & Filium & Spiritum Sanctum, non in unum: Nam nec semel, sed ter, ad singula nomina in personas singulas tinguimur.*

Baptismus definitur, Sacramentum regenerationis per aquam in verbo vitæ. Sacramentum regenerationis. Zacharias PP. in *Can. in Synodo 83. de Consecrat. Distinct. 4. ut quicumque sine invocatione Trinitatis mersus fuisset, Sacramentum regenerationis non haberet.* Prosper Aquitanicus *in Respons. ad object. Vincentii R. 1. Qui hoc sæculum sine fide Christi & sine regenerationis Sacramento pertranseunt, redemptionis alieni sunt.* Et libro *contra Collatorem cap. 17. Cum sine Sacramento*

consecrat. distinct. 3. Tertullianus *de baptismo cap.* 4. *Nulla distinctio est, mari quis an stagno, flumine an fonte, lacu an alveo diluatur, nec quicquam refert inter eos quos Joannes in Jordane, & quos Petrus in Tiberi tinxit.* Valafridus Strabo *de Rebus Ecclesʃ. cap.* 26. *Sciendum autem primo simpliciter in fluviis vel fontibus baptizatos credentes. Per aquam*, consecratam. S. Basilius *de Spiritu Sancto cap.* 27. εὐλογοῦμεν ἢ τὸ ὕδωρ ἢ βαπτίσματ@· *Benedicimus aquam baptismatis*, *v. Can.* 9. *de conʃ. diʃt.* 4. Quod tamen non esse absolute necessarium quidam existimant.

Certum est Antiquiores ter in aquam immersisse, *cap.* 1. *hoc tit. Can.* 49. *Apostolorum.* Tertullian. supra citatus. D. Hieronymus *adversus Luciferianos*, D. Augustinus *in Appendice Sermonum* quos edi curavit Jacob. Sirmondus: *Recte tertio mersi estis, qui accepistis in nomine Trinitatis. Recte tertio mersi estis, qui accepistis baptismum in nomine Jesu Christi, qui tertio die resurrexit à mortuis. Illa enim tertio repetita demersio typum Dominicæ exprimit sepulturæ, per quam Christo consepulti estis in baptismo, & cum Christo resurrexistis in fide, ut peccatis, abluti, in Sanctitate virtutum Christum vivatis imitando.* D. Chrysostomus *in Joann. cap.* 3. τρίτον ἢ τοῦτο γίνεται, ἵνα μάθῃς, ὅτι δυνάμει Πατρὸς, ἢ Υἱοῦ, ἢ ἁγίου Πνεύματ@ τὰ πάντα τὰ ἐκεῖ πληροῦται· *Trina autem fit immersio, ut Patris & Filii & Spiritus Sancti virtute omnia adimpleri intelligas.* Ammonius apud auctorem Catenæ in Joannem *d. cap.* 3. τρεῖς ἢ καταδύσεις γίνονται, ἢ τρεῖς ἀναδύσεις, ἵνα γνῶμεν, ὅτι δυνάμει Πατρὸς, ἢ Υἱοῦ, ἢ ἁγίου Πνεύματ@ τὰ πάντα πληροῦται· *Tres autem immersiones celebrantur, quò hæc omnia Patris & Filii & Spiritus Sancti virtute peragi intelligamus. Can. si quis Presbiter* 79. *& quinque sequentibus d. distinct.* 4. In Concilio tamen Toletano Decretum est, unicam mersionem sufficere, ut refertur in *d. distinct.* 4. *Can.* 85.

Et quia baptizandi mergebantur, nudabantur toti: etiam mulieres. S. Chrysostomus *in Epistola ad*

necessitate. Itaque Christus non à seipso sed à Joanne baptizari voluit, *cap. debitum* 4. *hoc tit.*

Valde autem quæritur, utrum baptizari quis possit in nomine Christi nulla facta mentione Patris aut Spiritus Sancti. Theophylactus *in Lucam cap. ult. ad finem: Quomodo autem Baptisma in nomine solius Christi fieri intelligemus, præsertim cum alias dicamur Baptizari, in nomine Patris & Filii & Spiritus Sancti. Igitur primum quidem dicimus, quod quando dicimus Baptisma fieri in nomine Christi, non dicimus quod oporteat in solius Christi nomine fieri, sed quod Christi Baptisma, quo Christus baptizatus est, spirituale sit, non Judaicum: neque quale Joannis in pœnitentiam solum, sed & communionem Spiritus Sancti, & remissionem peccatorum conferat, ut ipse nobis ostendit quum baptizaretur in Jordane monstrato in Columbæ specie Spiritu Sancto.* Et mox: ἄλλως, τὸ τὸ Χριστὸς ὄνομα ἐν ἑαυτῷ ἐμφαίνει καὶ τὸν Πατέρα, τὸν χρίσαντα, καὶ τὸ χρίσμα τὸ πνεῦμα, καὶ τὸν χρισθέντα υἱόν· *Aliter. Christi nomen in se ipso continet & Patrem inungentem, & unctionem Spiritum, & unctum Filium.* Vide S. Athanasium *in libro de Trinitate.* Hac de re disserit S. Fulgentius *in Excerptis ex libro* 10. *contra Fabianum Fragmento* 37. vide *Can. à quodam* 24. *de Consecrat. Distinct.* 4.

Tempora autem Ecclesiæ legitima, Pascha & Pentecoste. Tertullianus *de Baptismo capite penult. Diem Baptismo solemniorem Pascha præstat. Exinde Pentecoste ordinandis lavacris latissimum spatium est.* S. Basilius *homilia* 13 *seu exhortatione ad Baptismum*: τί δ' ἂν γένοιτο τῆς ἡμέρας τοῦ Πάσχα συγγενέστερον πρὸς τὸ βάπτισμα, &c. *Quod autem tempus Baptismo magis cognatum est, quam Paschalis dies?* Vide D. Chrysostomi tom. quintum edit. Græco-Lat. pag. 519. Vide *de Consecratione distinct.* 4. *Can.* 15. *& trib. seq.* 49. Cum autem Epiphaniæ die quidam baptizarent, sæpe id prohibitum. Concilium Rothomagense:

infirma ætate pacta conventa, & assensiones, & minoris ætate fidejussorum accipit susceptorem, & interrogat. Renuncias Satanæ? &c. De Baptismo infantium hoc traditur in Excerptionibus Egberti Archiepiscopi Eborac. *num* 14. *Placuit de infantibus quoties non inveniuntur certissimi testes qui eos baptizatos esse testentur, neque ipsi sunt per ætatem idonei de traditis sibi Sacramentis respondere, absque ullo scrupulo hos esse baptizandos; ne ista trepidatio eos faciat Sacramentorum purgatione privari.* Idem traditur de omnibus de quibus dubium est an baptizati fuerint, *cap.* 2. *hoc tit.*

Quemadmodum autem infantibus qui consentire non creduntur Baptismus conferri potest, ita & quibuslibet aliis non consentientibus, si nominatim non contradicant. Dormientes autem & mente capti, si priusquam in amentiam inciderent, aut dormirent in contradictione perstiterint, characterem Sacramenti non suscipiunt, quia in his contradictionis propositum creditur perdurare: si vero cathecumeni propositum Baptismi habuerint, characterem accipiunt, *cap.* 3. *pen. & ult. hoc tit.*

Jus baptizandi habent Episcopi & Presbyteri, & interdum Diaconi. Tertullianus *in libro de Baptismo cap.* 17. *baptisandi quidem habet jus Summus Sacerdos, qui est Episcopus. De hinc Presbyteri & Diaconi: non tamen sine Episcopi auctoritate, propter Ecclesiæ honorem. Quo salvo salva pax est.* Isidorus *de Officiis libro* 2. *cap.* 24. & refertur in *Can.* 19. *de Consecrat. Distinct.* 4. *Constat Baptisma solis Sacerdotibus esse tractandum: ejusque mysterium nec ipsis Diaconis explere est licitum absque Episcopo vel Presbytero, nisi, his procul absentibus, ultima languoris necessitas cogat. Quod & laicis fidelibus plerumque permittitur, ne quispiam sine remedio salutari de sæculo evocetur.* Scribit etiam Procopius Gazæus *in libros Reg.* cum Presbyter præsto non est, Diaconum Baptismum administrare, *pag.* 383. Nam *tur, & gratiæ* [illegible] *, & veritas oriatur: facta enim mutatione status innocentia constituitur in Oriente, peccata remanent in Occasum.*

Illud prætereundum non est, Baptisma esse triplex, fluminis, de quo supra, flaminis, de quo Matthæi *cap.* 3. 11. & sanguinis, de quo Tertullianus *de baptismo cap.* 16. *Est quidem nobis etiam secundum lavacrum, unum & ipsum, sanguinis scilicet, &c.* D. Augustinus *libro* 13. *de Civit. Dei cap.* 7. *Nam quicunque etiam non percepto regenerationis lavacro pro Christi confessione moriuntur, tantum eis valet ad dimittenda peccata, quantum si abluerentur sacro fonte Baptismatis.* Theophanes Cerameus *in homilia* 27. *ad finem*: ἐπειδὴ δὲ καὶ διπλῆ τίς ἐστιν ἡ τοῦ σωτηρίου βαπτίσματος δύναμις, τοῖς τε φωτιζομένοις δι' ὕδατος καὶ τοῖς τελειουμένοις δι' αἵματος, διὰ τοῦτο αἷμα καὶ ὕδωρ ἐξῆλθε τῆς θείας πλευρᾶς, εἰς διπλῆν χάριν τῆς ὁμολογίας Χριστοῦ τῆς ἐν τῷ Μαρτυρίῳ, καὶ τῷ βαπτίσματι· τὸ μὲν γὰρ ὕδωρ τοὺς ἡμαρτηκότας ἐλευθεροῖ, τὸ δὲ αἷμα τοὺς Μάρτυρας στεφανοῖ. *Quoniam vero salutaris Baptismi duplex est virtus, & in iis qui per aquam illustrantur, & in iis qui per sanguinem consummantur exercita, ideo sanguis & aqua ex latere Divino profluxit, ut nimirum duplex gratia confessionis Christi signaretur; & ejus quæ in Baptismate, & ejus quæ in Martyrio exhibetur: aqua siquidem peccatores liberat, sanguis vero Martyres coronat.* Alcuinus *de confessione fidei parte* 3. *cap.* 28. *Qualitas & quantitas pœnarum pro pœnitentia quæ agenda fuerat in vita, in Dei est arbitrio, qui profluentes lachrymas contriti cordis suscepit. Ergo bene agentibus baptizatis iter esse salutis: nullum autem catechumenum, quamvis in bonis operibus defunctum, vitam habere æternam dicimus, excepto Martyrio, ubi tota Baptismi sacramenta complentur.*

FINIS.

INDEX

F.

G.

H.

M.

Q.

R.

T.

V.

JURIS PUBLICI ET PRIVATI

DISPUTATIORUM

LIBRI DUO.

tum tibi delati honores gloriæ, & existimationis paraverunt, quantum te in oculis Franciæ nostræ, & in auribus cæterarum gentium, & nationum, summa in jure Romano eruditio posuit. Te comite Cujacius immensum illud iter emendandi, & illustrandi juris peragravit. Non sæpius te per invia, & nullius ante gressibus protrita loca perduxit, quam tu ei obductos calles, & præclusas semitas aperuisti. Et ille quidem industriam suam juris Romani interpretandi, & locupletandi finibus inclusit: Tu vero omnem antiquitatem, & ipsam Reginam scientiarum Theologiam late pervagatus es. Eleganter Pindarus in Isthmiis,

ἦ τοι πτύφλωται μακρὸς
μόχθος ἀνδρῶν.

Cito emicuerunt virtutes tuæ, earumque comites, ac ministræ scientiæ, in te uno, quasi in aliquo scientiarum orbe, magnis tuis laboribus congregatæ: quæ defunctis ante Regibus perspectæ, & cognitæ, in oculos Christianissimi Regis nostri non potuerunt non incurrere. Quamobrem Occitanæ magis provinciæ gratulandum est, quæ votorum suorum compos facta, te suis gubernaculis præsidente, beata erit, si tuis consiliis paruerit. Gratulandum Tolosæ, quæ tanto majores fructus ex te capiet, quanto majorem nobis præsentia bona, quam absentia utilitatem adferunt. De Tolosa nunc mihi prædicare libet, quæ de Corintho Pindarus,

ἐν τᾷδε δ' Εὐνομία ναίει, κασίγνη-
ταί τε, βάθρον πολίων,
ἀσφαλὴς Δίκα, καὶ ὁμό-
τροπος Εἰράνα, ταμίαι
ἀνδράσι πλούτου, χρύσεαι
παῖδες εὐβούλου Θέμιδος.

Antea dissociatis civium animis, res in ea turbidæ & impacatæ fuerunt: posthac auctoritate tua in concordiam reductis; civiles omnes motus perpetuo conticescent. Jam longum tempus erat, quo amplissimus ille Consessus Principem ordinis sui desiderabat: te vero unum maxime & optabat, & deligebat. Sed quemadmodum longam noctem Poëtæ intercessisse fingunt, antequam Hercules orbi conciperetur, qui monstris terræ domitis magnam in orbe pacem constituturus erat: sic longum tempus noctis intercesserat turbulentarum rerum, antequam tu provinciæ nostræ illucesceres cum summo imperio. Ex quo omnia fausta fortunataque omnibus liceret auspicari. Pluribus tibi gratulandum foret, vir amplissime, verum hæc tantum, in ingressu hujus honoris tui, quo librum hunc primum Disputationum juris (perexiguum munus) tibi offero, libuit præfari; ut constantis mei in te

juris.

ULPIANUS in *l. 1. §. hujus studii D. de justit. & jure*, studii juris duas positiones, id est species, vel partes constituit: unam Juris publici, alteram Juris privati: & omisso tractatu Juris publici, postquam id in sacris, sacerdotibus, & magistratibus consistere dixit, de privato tractat, quod tripartitum constituit, naturale, gentium, civile. Ubi vulgo solet quæri, cur omissa sit disputatio de Jure publico, quod privato præstantius est: Respondent nostri in libris juris, non solum Jus privatum, verum etiam & publicum contineri. Nam primus liber Pandectarum, de magistratibus est: primus liber Codicis, de sacris, sacerdotibus, & magistratibus. Itaque non omittitur, sed intermittitur tantum tractatio Juris publici; quæ denuo statim assumitur, postquam proposita est divisio Juris privati in naturale, gentium, civile. Quidam recentiores, ex eorum numero, qui doctius, quam antea solebat, Jus civile Romanorum interpretati sunt, ingenue fatentur veteres Jurisconsultos fuisse peritos Juris privati, & imperitos publici; & neglexisse Jus publicum, quod parum videretur ejus cognitio singulis necessaria, & quod raro de jure publico interrogarentur. Et verisimile existimo, vix eos unquam de Jure publico interrogatos: quantum enim, & quam præclarum fuisset Jurisconsultorum munus, si de Jure publico aliquando interrogari consuevissent? Fuerunt tamen nonnulli Jurisconsulti periti utriusque Juris, publici, & privati: cujusmodi fuit Tubero, quem doctissimum habitum Juris publici, & privati; & complures utriusque operis libros reliquisse refert Pomponius in *l. 2. §. post hos quoque D. de origine juris*. Quemadmodum ex diverso fuerunt alii viri periti Juris publici, non ita

[illegible] tatis, juris sociorum, fœderum, pactionum, causæ imperii, & artis regendæ reipublicæ. Hæc, ut apud Ciceronem *libro 1. de Oratore* Antonius Orator docet, Jurisconsulti: illa, civilis viri, & politici propria est. *Jus publicum*, (scribit Cicero *libro 1. de legibus*) *incognitum est, quod minus in usu necessarium sit. Quotus enim quisque est*, (inquit Plinius *libro 8. epistolarum*) *tam patiens, ut velit discere, quod in usu non sit habiturus?* Sed quo magis incognitum est, eo magis laborare debemus, ut ejus cognitionem adipiscamur. Non parum enim alterum jus alteri confert. Multa quoque habent invicem communia. Quia, neque bene status reipublicæ se habet, nisi bonis legibus rerum privatarum judicia constituantur: nec illa etiam, quantumvis bene constituta, diu permanent, nisi in felici, & recte stabilito reipublicæ statu. Quamobrem hæc duo jura simul tractari debuisse videntur. Sed non ita contigit. Omnibus scientia juris privati patere debet, quia jus illud in usu necessarium est. Paucorum est rempublicam administrare. Romæ fuit Patriciorum, & eorum qui ex plebe in Patres adlegebantur; qui, quæ vel a patribus, vel usu, de Jure publico didicerant, posteris suis per manus dare, quam scriptis mandare malebant. Hinc Dionysius *libro 1.* scribit, Censorios commentarios a patribus filios per manus accepisse, & ipsos posteris pari cura tradidisse, haud secus quam sacra paterna, & gentilitia: hos vero per viros illustres servatos in familiis censoriis. Et Plinius *libro 8. epistolarum*, agens de Jure senatorio, refert antiquitus institutum: ut a majoribus natu, non auribus modo, verum etiam oculis disceremus quæ facienda; mox ipsi, ac per vices quasdam tradenda minoribus haberemus. Et quæ olim sub magistratibus fiebant, in libros linteos referebantur, qui in æde sacra Monetæ reponebantur, ut Livius testis est *libro 4.* quemadmodum quæ fiunt hodie fœdera, pactiones, conventiones publicæ,

J[illegible], sacerdotibus, & magistratibus, consistit. De sacerdotibus qui sacra tractant, quædam dicamus; de his, qui alta in specula reipublicæ Christianæ positi sunt: unde & nomen habent. Quæramus quot modi antiquitus fuerint eorum eligendorum. Qui primus Episcopus electus fuit, suffragiis fuit cum sorte commixtis electus: alio tamen modo, quam illo, quo in eligendis sacerdotibus utendum esse Plato *libro 6. de legibus* constituit. Plato enim eligendos quosdam primum sorte censuit, ex quibus unus postea suffragiis eligeretur. Hic autem primum duo suffragia tulerunt Matthias, & Barnabas: postea tota res divinæ sorti commissa est: *Actorum* 1. Ab eo tempore sors amplius in electionibus episcoporum adhibita non est, sed quoties electio facta est, suffragio factam legimus. Sic Jacobus frater Domini, a Petro, Joanne, & Jacobo Apostolis, Episcopus Hierosolymitanus ordinatus est: & vita defuncto Jacobo, omnes Apostolos, & discipulos Domini in unum convenisse, & communicato consilio Simeonem Episcopum elegisse legimus apud Eusebium *lib.* 21. *Historiæ ecclesiasticæ cap.* 1. & *lib.* 3. *cap.* 10. Unde hanc formam emanasse, ut non minus, quam a tribus Episcopis, reliquis omnibus assensum præbentibus, Episcopus ordinaretur, scribit Anacletus summus Pontifex, qui fuit quintus a Petro, *epist.* 2. *ad Episcopos Italiæ: cap. Porro 66. distinctione.* Et hic mos fuit omnium frequentissimus, ut Episcopi comprovinciales, vel major eorum pars, ad minus tres, Episcopum eligerent, adhibito consensu cleri, & populi, ut ex Cypriano *lib.* 1. *epist.* 4. & *lib.* 4. *epist.* 2. colligitur. Fuit etiam & antiquissimus. Nam quod scribit Theodorus Balsamon in *cap.* 4. *Nicæni Concilii:* Cum olim Antistitum electio a multitudine civium fieret, hoc divinis patribus Nicæni Concilii non placuisse, ne a laicis, sacris dedicatorum hominum vita discerperetur; quasi Nicænum Concilium primo hanc formam induxerit, rejiciendum omnino est; ante enim tutis Episcopatibus. Nam Socrates *cap. ult. lib.* 7. *Eccles. historiæ* refert: Firmo Episcopo Cæsareæ Cappadociæ mortuo, Cæsarienses Constantinopolim adventasse, Episcopum quæsituros: Proclum autem Episcopum Constantinopolitanum, cum diu lustrasset animo, quem ad eum episcopatum designaret, tandem Thalassio; qui gentium, & civitatum Illyrici præfecturam gerebat, manus imposuisse: & pro præfecto Episcopum Cæsareæ declarasse. Ex quibus colligitur, hos esse, qui jus olim in electionibus Episcoporum habuerunt: Metropolitanum cum comprovincialibus Episcopis; Clerum, & populum civitatis; Reges & Principes; summum Pontificem, & Patriarchas: de quibus conjunctim hoc capite diximus: separatim vero de singulis tractandum est: & primum de Metropolitano, & comprovincialibus Episcopis.

De potestate Metropolitani, & comprovincialium Episcoporum, in eligendis Episcopis.

CAPUT III.

Forma antiquior eligendorum Episcoporum, quæ a Metropolitano & comprovincialibus Episcopis fieret, servata etiam in electionibus, Metropolitanorum, Patriarcharum, & Summi Pontificis. Metropolitani præsentia in electionibus Episcoporum non necessaria. Balsamon notatus.

Ab Apostolis emanasse illam formam, ut Episcopi comprovinciales, ad minus tres Episcopum eligerent, docui in superiori capite. Non tamen eorum canonibus expressa est. Nam quod in *can.* 1. *Apostolorum* legitur, Episcopum a duobus, aut a tribus Episcopis ordinandum, non de electione, sed de consecratione Episcoporum interpretandum est: & in eo *canone* verbum χειροτονεῖν non electionem, sed consecrationem significat. Hæc forma postea confirmata est auctoritate Concilio-

Idem auctor *cap.* 2. *lib.* 6. Theodoretus *cap.* 27. *lib.* 5. Sozomenus *cap.* 2. *lib.* 8. narrant, Constantinopoli Nectario mortuo, cum de Episcopo deligendo ageretur, Arcadium Imperatorem, communibus suffragiis cleri, & populi, Joannem Antiochenum presbyterum, Chrysostomum dictum accersivisse, & ab Episcopis in unum convocatis contendisse, ut eum Episcopum Constantinopolitanum consecrarent: ordinationi vero ejus obstitisse Theophilum Alexandrinum, qui Isidoro ecclesiæ suæ presbytero studebat: tandem minis Eutropii, palatii Præfecti, perterritum, ne ipse judicium de quibusdam criminibus sibi objectis subire teneretur, consensisse suffragiis pro Joanne latis. Ex quibus colligere licet, ubi etiam clerus, & populus elegerat, & voluntas Principis intercesserat, necessariam insuper fuisse electionem, & suffragationem Episcoporum, qui ad faciendam ordinationem convenerant. Quamobrem existimo, decretum illud, quod Justinianus jussit in *novella* 123. quoties eligendus est Episcopus, a clericis, & primoribus civitatis fieri, in tribus personis, oblatum fuisse Metropolitano, si præsens fuisset, vel comprovincialibus Episcopis, qui præcepto Metropolitani convenerant, ut Episcopum ordinarent. Et hæc forma non solum in electionibus Episcoporum, verum etiam & in electionibus Metropolitanorum, Patriarcharum, ut supra exempla retuli; imo etiam & ipsius summi Pontificis, olim servata est. Cyprianus *lib.* 4. *epist.* 2. testatur Cornelium Papam electum fuisse a plurimis Episcopis, adhibito testimonio, & suffragiis totius cleri, & populi: & passim canones præcipiunt, Metropolitanorum electiones a comprovincialibus Episcopis, cum consensu cleri, ac populi fieri: ut *can.* 7. 2. Concil. Aurelian. *can.* 3. Aurelian. 3. *cap. Metropolitano* 63. *distinct.* : & ita a suffraganeis Episcopis Senonicæ ecclesiæ, Leothericum quendam electum Archie- τὰς ἀρχιερεῖς περὶ τῶν μελλόντων ψηφίζεσθαι. Itaque verisimile est, Balsamonem secundum consuetudinem, quæ postea in Græcia inoleverat, veteres canones interpretatum: quod vitiosum est.

De Jure cleri, & populi in eligendis Episcopis.

CAPUT IV.

Clerus habuit jus eligendi Episcopos. Habuit etiam populus. Unde populus habuerit. Electio cleri, consensus populi. Populus hodie jus illud non habet.

Clerum habuisse jus eligendi Episcopos manifestum est ex superioribus; habuisse etiam & laicos: unde passim canones, præter illos quos citavi in superiori capite, dicunt electionem Episcopi a clero & populo, vel cum consensu cleri & populi faciendam: *cap. Episcopos. cap. literas. cap. cleri. distinct.* 63. Sic *cap.* 78. *legis Francicæ* statuitur, electionem Episcopi a clero, & populo, secundum statuta canonum esse faciendam, *cap. sacrorum. eadem distinct.* & apud Gregorium Turonensem *lib.* 4. *cap.* 6. & 7. *Historiæ Franc.* Episcopi dicebant Catoni presbytero. Videmus quia te elegit pars maxima populorum: veni, consenti nobis, & benedicentes consecremus te ad Episcopatum. Neque vero dicendum est, populum tantum consensisse electioni factæ a clero. Nam etiam populum elegisse certum est. Inde legimus sæpe divisa fuisse studia cleri, & populi, dum clerus unum, alium populus eligeret: ut apud Socratem *cap.* 26. *lib.* 7. *eccles. historiæ*. Quinimo in electione summi Pontificis, non tantum cleri, sed etiam populi Romani partes in eligendo fuerunt: quæ ratio postea sequentibus temporibus immutata est. Nusquam tamen populus dicitur elegisse, quin approbanda fuerit

... nisi quem cleri, ple-bisque consensus elegerit, aut Metropolitani judicium cum conniventia suffraganeorum, habita legitima discussione probaverit. Ubi obiter notandum est, duas illas formas eligendorum Episcoporum temporibus Ivonis Carnotensis usurpatas; ut clerus cum populo eligeret: & ut Metropolitanus, habito conventu Episcoporum comprovincialium. Quod si verba auctorum, vel canonum, hanc interpretationem non patiantur: ut ingenue fatendum est, laicos se immiscuisse olim electionibus Episcoporum; hoc aliquandiu toleratum fuisse, & permissum in Ecclesia, quoniam consuetudine invaluerat, dicendum est: donec incommoda maxima, quæ ex illa electione populari consequebantur, impulerunt Pontifices, ut jus illud populo adimerent. *cap. Sacrosancta. cap. Massana de elect. extra.* Et vero potuerunt, & debuerunt adimere. Consuetudo enim servanda est, ubi lex deficit. *l. de quibus* 32. *l. diuturna* 33. *D. de legibus.* Non est servanda, ubi lex repugnat. *l.* 2. *C. Quæ sit longa consuetudo.* At hæc consuetudo sacris Conciliorum canonibus repugnabat: qui vetant per populum electionem Episcoporum & sacerdotum fieri: ut *can.* 13. Laodic. sinodi. *can.* 3. Syn. Nicænæ. 2. *can.* 1. ex Concil. Martini Papæ, apud Martinum Bracarensem. *cap. Nullus, cap. Non est. cap. Omnis. cap. Non licet.* 63. *distinctione.*

De nominatione, & auctoritate Regia in eligendis Episcopis.

C A P U T V.

Auctoritas Principum in eligendis Episcopis, Quænam fuerit olim Imperatorum Romanorum, Regum Franciæ, & Hispaniæ, Imperatorum Germaniæ, Regum Angliæ & Hungariæ. Abusos sæpe ea auctoritate Principes. Qui Principes hodie jus nominationis habeant in Episcopatibus.

Major hic suboritur dubitatio de Principe, cujus voluntatem addit Concilium Aurelianen-

... Eulalio, utrumque Roma abire coegit: sedi tamen Apostolicæ postea restituit Bonifacium legitimum Pontificem. S. quoque Silverius electus fuit Pontifex, Theodato Rege Ostrogothorum jubente, qui magnam partem Italiæ possidebat. Denique ex Platina, Blondo, & aliis historicis constat, vanam habitam cleri, ac populi electionem, ni eam Imperatores, aut eorum Exarchi Italiæ confirmassent: quod ne amplius liceret Imperatoribus, aut Exarchis, constituit Constantinus Imperator, filius Heraclii: Platina in *Benedicto* 2. Cur intercederet confirmatio illa Imperatoris, tradit Onuphrius in Platinam: ne electo Pontifice, Imperatoris hoste, res Imperatorum in ecclesia turbarentur. An similiter se immiscuerint Imperatores electionibus aliorum Pontificum, non plane compertum habemus. Se tamen aliquando immiscuisse argumentum præbet d. Synodus 8. quæ prohibet ne se immisceant. Post eam synodum Nicephorus Phocas edixit, ne injussu Imperatoris, ullus Episcopus crearetur: quod edictum rescissum fuit, ut alia ejus acta rescissa a Joanne Zimisce, qui ei vitam, & imperium ademit. Paulatim tamen in eo imperio, tempore invaluisse, ut hi, quos Imperator vellet, Patriarchæ designarentur, ex Nicephoro Gregora *lib.* 8. *Romanæ Historiæ* colligitur. In Gallia nostra, Concilii Parisiensis *can.* 8. placuit, ne quis per ordinationem regiam ad honoris Episcopalis culmen pervaderet: quem canonem si contuleris cum *canone* 10. 5. Concil. Aurelian. reperientur invicem diffidere: cum tamen utrumque Concilium iisdem fere temporibus habitum fuerit, temporibus Pelagii 1. quibus Franciæ imperium tenebant filii Clodovei: nisi dixeris, quod verissimum est, Concilium Parisiense non excludere voluntatem regiam, sed imperium & ordinationem. Attamen, sive Regibus nostris, stirpis Merovingeæ, jus eligendi Episcopos in regno suo a summis Pontificibus concessum fuerit: quod non concessum fuisse probat *cap. hinc est.* 16. *quæst.* sive aliunde id ipsi sibi vindicaverint, con-

temporalium rerum recognoscere, quod hodie quoque geritur: sed voluere Principes etiam de personis assumendis disponere, quod ipsum est juris ecclesiastici. Nonnunquam vacante aliqua ecclesia, specialiter electionem clero, & populo largiti sunt. Unde Luidpertus Archiepiscopus Moguntinus dicebat clero, & populo Coloniensi, ut refert Regino 2. *Chron. Si electionem nobis a Rege concessam despicitis, in arbitrio Regis est, quem nobis velit dare Episcopum.* Plerique Imperatores & Principes abusi sunt maxime eo jure: juvenes, & aulicos ecclesiis præfecerunt: sæpe pecunia, & gratia, indignos, imperitos, & fumosis magis majorum imaginibus, quam virtutibus conspicuos, ad magna illa sacerdotia promoverunt. Aimoinus *cap.* 57. *lib.* 3. *de gestis Francorum* scribit, tempore Chilperici Regis; paucos clericos ad Episcopatum promotos fuisse, ipso neophytis ecclesiam contradente: & Albertus Krantzius *cap.* 41. *lib.* 5. *Saxoniæ* Imperatorem Henricum IV. vacante Herbipolensi sede, de more suo, nobilem adolescentem, qui nondum per ætatem ecclesiæ præesse poterat, introduxisse: capitulum autem ecclesiæ Herbipolensis, virum gravem, ejusdem ecclesiæ canonicum elegisse, unde nata contentio fuerit. Irrupere etiam in exuvias demortuorum Pontificum: quæ res molesta fuit Episcopis, ut refert idem Krantzius *cap.* 51. *lib.* 6. *Saxoniæ.* Plerunque vacantium episcopatuum, & cœnobiorum fructus percipiebant, donec elegissent, quos ecclesiis præficerent: & eo lucro illecti, sacerdotia diu vacare de industria permittebant: ut Henricus II. Rex Angliæ, Lincolniensem episcopatum 17. annis vacare permisit, ipso interim reditus percipiente: Polydorus Virgilius *lib.* 13. His malis dum mederi cupiunt summi Pontifices, in maximum discrimen rempublicam Christianam perduxerunt. Renovaverunt sæpe, quod primò canonibus Apostolorum, deinde a S. Simplicio Pontifice Romano, ut

munis quoque. Nova prolata. Confirmatio Episcoporum ad summum Pontificem, & Patriarchas ab antiquo pertinet.

Potestatem electionis, & confirmationem pertinere per singulas provincias, ad metropolitanum Episcopum definitum est. *can.* 4. & 6. Nicæni Concil. *cap. Episcopi. cap. Illud.* 64. *distinct.* quod etiam aliis Conciliorum canonibus & decretis Pontificum confirmatum est: ut *can.* 12. Laodic. Synodi & *can.* 8. Ephesinæ *cap. extra. cap. quia per ambitionem. eadem distinct. cap. non debet. cap. Episcopus. distin.* 65. Et hoc, si ecclesia Primatem non habeat: nam si habeat, Primatis præceptum necessarium est, ut expressum est in *can.* 12. 2. Carthagin. Synodi. *cap. de persona. cap. placet. distinct.* 65. & ante etiam *can.* 6. & 7. Nicænæ Synodi 1. definitum erat. *cap. Mos antiquus. & cap. seq. distinct.* 65. ubi cum dicitur morem antiquum perdurare in Aegypto, vel Lybia & Pentapoli, ut Alexandrinus Episcopus horum omnium habeat potestatem, quandoquidem & Episcopo parilis mos est, ἐπειδὴ καὶ τῷ ἐν τῇ ῥώμῃ ἐπισκόπῳ τοῦτο συνηθές ἐστιν, non ita canon accipiendus est, ut parem esse velit Alexandrinum Episcopum Romano, sed magis ut Alexandrinus Episcopus habeat curam totius Aegypti, sicut Romano Pontifici consuetum est habere curam vicinarum provinciarum. Ruffinus *lib.* 10. *Historiæ ecclesiasticæ cap.* 7. ita eum canonem interpretatur: ut Concilium decreverit Alexandrino Episcopo curam totius Aegypti incumbere, sicut Romanus Episcopus curam gerit suburbanarum ecclesiarum: quæ interpretatio rejicienda prorsus est. Nam quæ comparatio fuisset angustissimæ regionis, quæ primo Patriarchæ committeretur, ad latissimam, quæ secundo? Probabilior est expositio Theodori Balsamonis, & Nili in libro *contra primatum Ecclesiæ*, Episcopum Alexandrinum habere cu-

bis in anno Concilia habeantur: & ita ex consuetudine Romanæ Ecclesiæ erga vicinas provincias formam præscribit Alexandrinæ, Antiochenæ & aliis Patriarchalibus, & Metropolitanis ecclesiis. Nec propterea dicendum est curam universalis ecclesiæ Romanum Pontificem non gerere, quia particularem curam gerat vicinarum provinciarum. Hæc enim non sunt contraria, curam gerere universalis ecclesiæ, in his quæ universalem Ecclesiæ statum respiciunt, & particularium quoque ecclesiarum regimen suscipere. Ut Romæ Imperatores qui summam Imperii tenebant, quasdam tantum imperii Romani provincias regendas sumpserunt, alias Senatui, & populo gubernandas dederunt: Dion *lib.* 53. sed potentiores provincias obtinere voluerunt Imperatores. Hic autem, quod ecclesiis expediebat, magis spectatum est. Non patitur necessitas ecclesiarum, quæ diu orbatæ pastoribus remanerent, ut ex longinquis regionibus, puta ex Græcia, Africa, Asia, India petatur confirmatio electionis Episcoporum à Romano Pontifice. Nec ita possunt esse notæ personæ eorum, qui electi sunt; illorum mores, conversatio, vita, studia populi in eos, quibus artibus suffragia meruerint: ut illa omnia nota esse possunt Metropolitano, aut Primati. Quamobrem constituti sunt per singulas provincias Metropolitani, qui quod provinciis in rebus ecclesiasticis præsint, ἔξαρχοι provinciarum dicuntur, constituti Primates, seu Patriarchæ, qui & hanc & alias partes sollicitudinis regendarum ecclesiarum humeris suis sustinerent. Hos cave dixeris parem habere potestatem cum Romano pontifice: alioquin status Monarchicus non esset in ecclesia, qui procul dubio in ea, ut qui perfectior est cæteris, constitutus est: sed prope ad dignitatem & auctoritatem Romani Pontificis accedere. Hi eorum omnium potestatem habent, quæ ecclesias provinciæ suæ respiciunt, ut Alexandrinus

Regem non recte summum Magistratum appellari.

CAPUT VII.

Regem esse a summo Magistratu distinguendum. Huic potestatem ad tempus credi: illi in perpetuum. Romæ creato Dictatore mansisse populi & popularium Magistratuum potestatem & Senatus auctoritatem.

De summis Sacerdotibus, qui summam in ecclesia Dei dignitatem gerunt, disputationes superiores fuerunt. Nunc de summis Magistratibus instituenda disputatio est. Hos esse vulgo dicunt Reges & Principes. Quod merito eruditioribus displicuit, qui accurate distinguunt Regem a summo Magistratu. Sic autem distinguendum existimo. Aut Regia potestas alicui ad tempus committitur, aut in perpetuum. Si ad tempus, is non Rex, sed summus Magistratus habendus est. Reges enim ad tempus non creantur. Quamobrem nec dictator in republica Romana Rex erat, nec Vergobretus apud Hæduos, qui creabatur annuus; & vitæ, & necis potestatem habebat: Cæsar *lib.* 1. & 7. *de bello Gallico:* nec Prytanes apud Rhodios: nec Bœotarchus in Bœotia, Mediasticus apud Campanos, Suffetes apud Pœnos, Magnetarches Demetriade; nec apud Mitylenæos Aesymnetæ, apud Athenienses & Thessalos Archontes, apud Lacedæmonios Armostæ, quibus Dionysius Halicarnas. *lib.* 5. Dictatores Romanos comparat. Hi omnes summi Magistratus erant, quales fuisse eorum quam plurimos Livius dicit *lib.* 26. 28. 30. 42. 45. non Reges. Similiter cum pactis conventis Florentini, Robertum filium Caroli Regis Neapolitani, Ducem sibi certis legibus in quinquennium elegerunt: Antonius in *Chronicis* §. 2. *cap.* 9. *tit.* 20. Genuenses se Regi Roberto per decem annos certis conditioni-

Kkkkkkk 2

ita concessum fuerit, ut non jure suo habeat, sed tanquam vices gerens ejus qui mandavit. arg. *l. Et si prætor* 3. *D. de officio ejus, cui mand. est jurisd.* & *l. Solet* 16. *D de Jurisd.* Itaque ut is, cui in perpetuum imperium datum est, Rex habeatur, oportet ut in eum imperium pleno jure translatum sit. In quem solum si imperium translatum fuerit, Regnum electivum erit: sin vero etiam in ejus stirpem & posteros, successivum. Unde duplex regni genus constituendum est: alterum, quod judicio & suffragiis populi; alterum, quod successione deferatur: de quo duplici Regni genere, in sequentibus capitibus sermonem instituere decrevi.

Duas esse species Regni, quod electione defertur & de priore ejus specie.

CAPUT VIII.

Divisio Regnorum, alia electione, alia successione deferuntur. Subdivisio Regni electivi in duo genera. Ex priori genere vetus regnum Aethiopiæ fuisse, regnum Romanum, Imperium Romanum, & Græcum. Collegarum adsumptio in utroque imperio frequens. Cæsarum & Augustorum nuncupatio. Designatio successorum. Dispositio testamentaria. Non tamen propterea Imperium successivum fuisse. Prærogativam habere filios & stirpem regiam in quibusdam regnis electivis, in quibusdam non habere. Imperium Germanorum electivum. Aliam esse vim designationum successoris, & dispositionum testamentariarum, & prærogativæ filiorum in regno electivo, aliam in successivo. Regna Poloniæ, Daniæ, Sueciæ electiva. Regnum quoque Longobardorum & Ostrogothorum in Italia, & Gothorum & Suevorum in Hispania, & Regum quoque Arabum similiter electione deferri consuevisse.

Summa divisio Regnorum, quæ alio jure, quam belli acquiruntur in duo genera deducitur: aut

bus, solebat obtineri. Cornelius Tacitus *Histor. lib.* de Galbæ in Othonem translato imperio. *Suscepere duo manipulares imperium populi Romani transferendum, & transtulerunt.* Judicium potissimum Senatus esse debebat. Spartianus in *Hadriano. Cum ad senatum scriberet, veniam petiit, quod de imperio suo judicium Senatui non dedisset, salutatus scilicet præpropere a militibus Imperator, quod esse respublica sine Imperatore non posset.* Quod jus post tot electiones militares tandem ad se rediisse, mortuo Aureliano, & electo Tacito, quantum Senatus gloriatus fuerit, refert Vopiscus in *Floriano.* Plinius *in Panegyrico, Imperaturus omnibus, eligi debet ex omnibus.* Græcum etiam Imperium inter Principatus, qui electione deferebantur, annumerandum est. Mortuo Joviano, non ei filius Varronianus successit, sed Valentinianus electus Imperator est. Zonaras in Leone Chazara refert, cives Constantinopolitanos, & e provinciis multis congregatos, in Imperatoris gratiam postulasse, ut filius ejus Constantinus Imperator appellaretur. At illum vicissim ab eis petiisse, si id vellent; ne quem alium, nisi se, & filium suum, suamque progeniem in Imperium admitterent, *ὡς οὐ δέξοιντό ποτε ἄπερ αὐτοῦ καὶ τοῦ υἱοῦ αὐτοῦ καὶ τοῦ σπέρματος αὐτῶν ἕτερον βασιλέα.* Jurasse autem illud non Senatores tantum, & milites, sed etiam plebeiam turbam, & mercatores, & opifices & hoc jusjurandum in publicas literas relatum fuisse. Non erat vero necesse juramentum illud interponi, si id Imperium successione deferri consuevisset. Sæpissime tam in Occidentis, quam in Orientis Imperio, Imperatores sibi consortes Imperii adsciscebant, cum tantæ moli Imperii sustinendæ non sufficerent: quo casu arbitrium magis Principum, quam exercitus, Senatus, vel populi fuisse legimus. Sic Valentinianum Cedrenus scribit ingressum Bizantium, cum eum nonnulli hortarentur, ut Collegam imperii adsume-

ῥήνηται. βασιλέα πεποίηκε, παρόντος τοῦ πατριάρχου Ἰωάννου, καὶ τῆς συγκλήτου βουλῆς. οὕτω δ' ὑπὸ τῆς νόσου κατείργαστο, ὡς μὴ δὲ δυνάσθαι τοῖς συνειλεγμένοις ὁμιλῆσαι. Et cum Justinus Justinianum Imperatorem decrevit; Patriarcham & primores eum convocasse Zonaras & Cedrenus auctores sunt. Neque vero tantum unum, verum etiam & plures successores eos sæpe sibi designasse certum est. Plerumque etiam testamento tutores donabant filiis suis, & de regni sui administratione providebant: cujus rei obvia sunt exempla in Romano Orientis, & Occidentis Imperio. Nonnunquam mortuis Imperatoribus Augustæ eorum viduæ, factione procurato Senatus, exercitus aut eorum, qui plus in aula poterant, consensu, eos Imperatores faciebant, quos sibi maritos optabant. Sic Plotina, Hadrianum; Ariadna, Anastasium; Eudocia Romanum Diogenem Imperatores fecere. Idem etiam faciebant filiæ & sorores Imperatorum, Pulcheria, Marcianum; Zoë Michaelem Paphlagonem, & Constantinum Monomachum; Theodora, Michaelem Stratioticum in Imperium evexere. Ubi Imperatores filios suos Cæsares non fecerant, nec morientes eos successores designarant, potuisse Romanos, præterita stirpe regia, Imperatorem sibi aliunde eligere, probat apertissime, ultra ea quæ supra retuli, quod apud Zosimum legimus *lib. 6. Histor.* proceres aulicos cohortatos Valentinianum, ut sibi successorem Imperii designaret, ne si quid ipsi humanitus accidisset, detrimentum respublica caperet. Hac vero oratione permotum Imperatorem, Gratianum filium Principem, & Imperii consortem dixisse, juvenem adhuc, nec integros pubertatis annos habentem. Et observandum est quædam fuisse Regna, in quibus mortuis Regibus, filii eorum non solum a successione regni, verum etiam & ab electione excludebantur. Tale fuit Aegyptiorum Regnum, postquam a Mammaluchis occupatum est. Ipsi enim hunc morem ferwarunt, ut filius patri non succederet, nec aliqua stirpis regiæ ratio haberetur, ut legimus *Histor.* regnis, quæ suffragiis deferri nemo non fatetur, sæpe factum esse, operæ pretium erit ostendere. Albertus Krantzius *cap. 4. lib. 2. Daniæ & cap. 45. lib. 1. Sueciæ* scribit, testamento Haldani Regis Daniæ, & Sueciæ, Unguinum Gothorum Regem illa regna adeptum esse. Cromerus *lib. 6. de rebus gestis Polonorum* refert, Boleslaum Crispum Regem Poloniæ morientem, tutelam filii, Cazimiro fratri commendasse, eumque heredem filio suo substituisse. Et *lib. 12.* Cazimirum II. Regem Poloniæ, Ludovicum Regem Hungariæ successorem sibi in regno Polonorum designasse, si ipse sine liberis masculis decederet. Quod si Ludovicus quoque nullos masculos liberos relinqueret, voluisse, ut Joannes, Stephani fratris ejus filius, Rex Polonorum esset. Et *lib. 16.* mortua Heduige Regina, cum Uladislaus Jagello Rex, Lithuaniam patriam repetere cogitaret, quod alienus, amissa uxore, nihil jam hereditarii juris in regno haberet, proceres Polonos eum adiisse, ostendentes ei malo remedium, quod ipsa etiam Heduigis Regina moriens indicasse ferebatur, nimirum ut Annam Guilielmi, Ciliciæ Comitis filiam, cujus sororem jam Sigismundus Rex Hungarorum post Mariam in matrimonio habebat, secundam uxorem duceret. Eam enim justam regni heredem esse, quod Cazimiri Regis neptis esset. Quæ omnia, Regni potius esse, quod successione, quam ejus quod electione defertur, nemo, ut opinor, negabit. Sed considerandum est, designationum successoris, dispositionum testamentariarum, prærogativæ filiorum, & regii sanguinis, aliam esse vim in regno successivo, aliam in electitio. Non aliud sibi præsidium quærunt in regno successivo, quoniam per se solæ subsistunt; si vel in generali conventu Regni, vel Procerum voluntate approbatæ fuerint, hoc tantum eis auctarii & additamenti loco est. In regno vero, in quo prævalent suffragia populi, potest jure suo aliud velle populus; & nisi ad voluntatem Principis accesserit populi voluntas, infirmabitur designatio facta a Principe, atque irrita fiet ultima

extra comitia designabant, quos postea comitia approbarent. Cromerus *lib.* 15. *Persolutis Uladislao Principi justis, nihil eorum mutatum est, quæ is vivens de Principatu constituerat.* Idem *lib.* 19. *Convenerat inter affines, adsentiente Senatu Polono, ut si Uladislaus nullos mares liberos susciperet, Regnum Poloniæ post ejus mortem dotale Fredericus gener, etiam si ante nuptias sponsa moreretur, acciperet.* Quandoque tamen Comitia Poloniæ improbarunt designationem, aut dispositionem factam a Principe. Veluti quod supra dixi, Boleslaum Crispum morientem de tutela filii sui, & regni substitutione disposuisse; irritum factum est in conventu post ejus mortem Cracoviæ habito de creando novo principe; prælato altero fratre Boleslai natu majore Mierislao, ut scribit Cromerus *lib.* 6. Eodem modo cum in regno Hungariæ, quod Hungari contendunt suffragiis deferri, Ladislaus Rex, quem Hungari sanctum fuisse dicunt, reliquisset duos fratres Almum, & Colomannum; & Almum, Regem destinasset: Comitia Hungariæ Colomannum natu majorem, Almo juniori prætulerunt. Idem etiam obtinuit in prærogativa filiorum de qua supra dixi. Scribit Cromerus *lib.* 19. Polonos in comitiis, Regi Uladislao Jagelloni promisisse, se alterutrum ex ejus filiis, uter aptior regno administrando fore videretur, Regem creaturos. Unde apparet in regno Poloniæ, illos ex Regum liberis, mortuis Regibus successisse, quos ipsi Poloni elegissent. Idemque fuit in regno Daniæ. Albertus Krantzius *cap.* 45. *lib.* 15. *Daniæ* refert, Haraldum 7. inter Suenonis 2. filios natu majorem, ætate suffragante patri suffectum esse, in conventu regni apud Isoram portum. Contra vero *cap.* 6. *lib.* 5. juniorem ex filiis Erici VI. Nicolaum regnum patris adeptum esse. Idem etiam *cap.* 20. *lib.* 5. tradit omissis sanguine proximis, ipso etiam filio Regis proxime defuncti Suenone Ericum VI. Regem Daniæ electum. & *cap.* 24. *ejusdem libri*, mortuo Erico VI. eodem Suenone filio Erici V. ad regnum aspiran-

nus regni electivi, & prius.

Alteram speciem Regni electivi esse dixi, quando ex una tantum stirpe, & domo Reges eliguntur. Tale regnum, non successione, sed electione deferri dico: quia non tam genus, aut domus regnum præbet, quam judicium procerum, vel populi: est enim in potestate eligentium, in quem velint ex ea domo, & stirpe, potestatem regiam conferre. Hujus generis fuit regnum Scotiæ, cum primum cœpit. Hector enim Boëthius *lib.* 1. *historiæ Scotorum* scribit, Fergusio Rege electo, qui primus Scotiæ Rex fuit, Scotos hoc jusjurandum ei præstitisse, se non passuros in Albione quemquam, nisi Fergusiani sanguinis regnare. Mortuo vero Fergusio, conventum regni Ferlegum primogenitum rejecisse, & Mainum natu minorem elegisse, cum Scoti libera haberent suffragia. Hoc tamen regnum progressu temporis successivum factum est. Si regnum Franciæ electivum unquam fuit; fuit hujus generis, non prioris. Eginhartus *initio vitæ Caroli Magni: Gens Merovingorum, de qua Franci Reges creare sibi soliti erant &c.* Sed in *cap.* 13. successivum fuisse etiam in illa priore Regum stirpe demonstratur. Antiquum Sidonum regnum conjici potest ad hoc genus electivi regni esse referendum, ex his quæ Q. Curtius *lib.* 4. *de rebus gestis Alexandri* scribit: Ephæstioni ab Alexandro permissum fuisse, ut quem Sidones dignissimum arbitrarentur, Regem constitueret: fuisse vero Ephæstioni hospites claros, inter suos, juvenes, qui facta ipsis potestate regnandi, negaverunt quenquam patrio more in id fastigium recipi, nisi regia ortum progenie. Hoc Diodorus Siculus de Tyriis tradit: sed de his aliter Justinus *lib.* 18. quod propius vero videtur. Non admodum dissimilis est ea lex, quam apud Persas inviolabilem extitisse scribit Cedrenus in *Theophilo*, ne quis in eos regnum occuparet, nisi regio sanguine ortus esset. Inter hæc duo genera electivi regni

aut ex servitute eos eripuerant; aut imperia ampliarant, vel etiam quod eos dispersos in unum congregarant, aut agros eis & sedes ad habitandum tribuerant, aut artes ad vitam necessarias adinvenerant; aut etiam industria populi benevolentiam demeruerant, ut *eodem loco* & *lib.* 5. *cap.* 10. Aristoteles existimat. Herodotus *lib.* 1. scribit a Medis concilio habito, Deiocem Regem electum quod incorrupte judicaret: ei vero Phraortem filium; Phraorti, Ciaxarem; Ciaxari, Astiagem successisse. Nam electis Regibus, non solum illis, verum etiam & eorum posteris plerunque populi principatum servant: cum sibi persuadent fore; ut qui ex talibus viris nati sunt, & sub his educati, parentum suorum vestigiis inhæreant. Quod si aliquando acciderit, ut displiceant populis priorum Regum posteri; exinde scribit Polybius *lib.* 6. instituere populos Principum & Regum electionem. Unde accidit sæpe, ut ex electivis hereditaria; ex hereditariis vero electiva regna fiant. Quamobrem, cum legimus primos Reges in aliquo regno electos a populo fuisse; non protinus regnum illud suffragiis deferri solitum judicandum est: potuit enim progressu temporis ex electivo successivum fieri: ut, ecce, Regnum Burgundiæ, quod a Bosone cœpit, initio electivum fuit, ut apparet ex electione Ludovici filii Bosonis, quæ extat in *Annalibus Burgundiæ*: postea vero hereditarium factum est. Nam Rudolphum ultimum Regem Burgundiæ legimus heredem instituisse Conradum Imperatorem, fraudatis etiam proximis heredibus. Ex diverso quando legimus aliquem in regno successisse; heredem in regno extitisse, tempora diligenter considerandа sunt. Nam quod erat hereditarium, potuit postea suffragiis deferri: ut de Imperio Romano, quod a Carolo Magno cœpit, ausim dicere in progenie Caroli Magni successivum fuisse; postea vero placuisse, ut suffragiis deferretur. Verumtamen, non solum ex electivis regnis fiunt regna successiva, sed etiam ab origine regna successiva esse possunt: ut merito reprehendendi sint, qui Mithridati, insignis virtutis viro imperium reliquisse, ratum se plus regno, quam patrio nomini debere, & potius patriæ, quam liberis esse consulendum. In secundo regno Persico, quod devictis Parthis, ab Artaxerxe cœpit, Procopius *lib.* 1. *de bello Persico* refert Cabadem Regem Persarum cum filium ejus natu majorem, ætatis gratia, lex vocaret, & eum exosum haberet, Cosroem tertiogenitum successorem scribi jussisse, & statim decessisse. Post funus autem regium elatum, & justa parenti reddita, Cosroem legi parentis confisum, illico regnum inire paratum fuisse: nisi Mebodis auctoritas prohibuisset, adseverantis nihil in hoc genere temere fieri oportere, sed de optimatum, & magistratuum sententia, ut res ordine procedens perpetuo esset duratura. Itaque Senatu congregato Persarum, Mebodem Cabadis commentarium recitasse, illos vero virtutis Cabadis, & officii memores, Cosroem Regem Persarum declarasse. At contra Cosroes II. cum rejecto maximo natu Syroë, alteri filio nomine Medarsæ regnum tradere vellet, sibi ipsi perniciem attulit, ut refert Zonaras in *Heraclio*. In tertio autem regno Persico, quod devictis Tartaris, Usumcassanum auctorem habuit, Temmasus decedens, testamento filium tertio-genitum regno destinavit: Sed adversati sunt regni Proceres, & rei indignitate commoti, Muhamet Hodabendo primogenito regnum detulerunt, & eo recusante, Ismaeli secundo filio. Ex quibus colligitur, in regno Persico dispositionem de successione regni penes Reges extitisse, prærogativam vero primogenitum, more illius gentis habuisse; hac tamen quandoque dispositionem patris superiorem fuisse. Quamobrem ubi Rex de regno testatus non fuerat, primogenitum successisse palam est. Ubi autem testatus fuerat, in alium filium, quam in primogenitum; plerunque is, quem Regem declaraverat, excluso primogenito, succedebat. Refert Herodotus *lib.* 7. cum Darius Rex Persarum expeditionem in Græciam præpararet; quoniam non prius ex instituto Persarum, Rex in ex-

derunt, scribunt, illud suo jure Ptolomæum facere potuisse, quod primus ex suo genere regnaverit, & legem ita testamento regno acquisito dare potuerit, ut in reliqua privata hereditate. Quamobrem sic constituunt. Quando Rex quæsitor, & auctor regni est, non successor, potest quem voluerit ex liberis suis heredem scribere: si vero successor sit, non potest. Et id confirmant exemplo Davidis. David enim primus Rex quæsitor regni, Salomonem juniorem filium, non adstrictus adhuc ulla successionis lege, præposuit aliis. At quam rectius, ut opinor, distinguetur. An Rex aliqua sit lege successionis adstrictus, quæ in eo regno primogenito regnum deferat; ut tunc alium, quam filium primogenitum heredem in regno scribere non possit, sive Rex ipse auctor regni sit, sive sucessor: an vero nulla sit hujusmodi lex in regno, quo casu liberam habeat de regno suo dispositionem, & alium filium quam primogenitum heredem scribere possit. Quid autem illud est lege successionis adstringi Principem, si nulla lex sit in regno de successione regni, maxime si de privatis hereditatibus nulla quoque in eo lex sit, quæ prærogativam primogenitis deferat? Nam quamvis pleræque gentes hanc prærogativam primogenitis tribuant, adeo ut jus primogenituræ juris gentium esse dicatur: tamen in successionibus regni, quemadmodum & in privatis, magis jus ipsius regni, quam jus, quo aliæ gentes utuntur, spectandum est. Quod si potest auctor regni testamento hanc legem acquisito regno dicere, lex illa, ut opinor, in regno, quandiu ejus posteri regnabunt, manebit: aut certe, exemplo auctoris sui, ipsi de regno suo libere disponere poterunt? Et ita quoque in regno illo Aegypti Justinus docet *lib. 39.* alterum Ptolomæum Regem regnum illud reliquisse uxori, & uni ex filiis suis, quem illa elegisset, quæ, ... redibus institutis, populus Pygmalioni admodum puero regnum tradidit, ut scribit Justinus *lib. 18.* De Armenia judicium facere possumus ex his quæ scribit Appianus *lib. de bellis Mithridaticis*, Pompejum Tigrani patri conciliasse filium, quem jussit regnare in Sophena, Gordenaque; cæteram Armeniam patri addixisse, ea lege, ut illum filium heredem relinqueret. In Creta scribit Dictis Cretensis *lib. 1. de bello Trojano*, Atreum natum ex Minoë, testamento quicquid auri, atque argenti, & pecorum habebat, nepotibus quos filiæ genuerant ex æquo dividendum reliquisse, excepto civitatum & terrarum imperio. Hæc Idomeneus cum Merione Deucalionis, Idomeneus alter Molus, jussu ejus seorsim habuere. Inter hujus generis regna recte referuntur quæ legimus testamento donata fuisse populo Romano, Bithynia, Cyrene, Pontus, Alpes Cottiæ, Asia minor, Cappadocia. Etiam si quando donatum, vel in dotem datum aliquod regnum legimus, ad hoc genus successivi regni illud pertinere dicendum est. Quid enim interest an Princeps testamento, an vero donatione, vel alio genere contractus de regno suo disponat? Sed si regnum vel electivum sit, vel lege successionis deferatur, non licet Principi de regno suo, invito populo, vel testamento, vel quolibet genere contractus disponere: quia & si legibus solutus sit, lege tamen illa qua ei regnum delatum est, & Regibus in eo regno deferri solet, adstringitur. Unde recte Proceres Hungariæ obstiterunt Uladislao Regi, Regnum Hungariæ constituenti in dotem unicæ filiæ: quoniam hoc regnum electionis jure obtineri Hungari contendunt, ut supra in *cap. 8.* dixi. Sed etiam existimo ubi regnum hereditario jure obvenit, non licere Principi, testamento aut alio quocunque modo in alios Principes quam eos qui ex genere regio sunt, quandiu subest regius san-

læ, quod ab eo tempore regnum esse cœpit, & suum erat, non regnaret: quod & ita contigit. Nam cum pater regnum inter filios suos partiri decrevisset; ita divisio facta est, ut Garsiæ primogenito regnum Navarræ & Ducatus Cantabriæ obvenirent: Fernandus Castellæ regnum haberet: Regina vero Aragoniam, quæ ejus erat, ex donatione propter nuptias, dedit Ranimiro privigno, qui pro ea se duelli periculo objecerat, id ipsum Rege Sancio confirmante: unde Reges Aragonum originem habuerunt. Dictum quoque Fernandum Regem Castellæ & Legionis partitum esse regnum inter filios suos refert Rodericus Toletanus *cap.* 11. *lib.* 6. & idem fecisse Alphonsum 7. dictum Imperatorem Hispaniarum, idem auctor *cap.* 7. *lib.* 7. testatur. Aragonum etiam regnum testamento deferri solitum, certissimum est. Scribit Marineus Siculus *lib.* 10. Jacobum 1. Aragonum Regem testamentum condidisse, in quo Petrum filium natu majorem in regno Aragonum, Valentiæ, & Comitatu Barcinonæ heredem instituit, Jacobum filium minorem in regno Majoricarum, Ruscinonæ Ceritaniæ, Montispessulani. & *lib.* 11. Alphonsum 3. morientem heredem instituisse Jacobum fratrem Regem Siciliæ. Sic enim pater ejus in testamento præceperat, ut ipse, si sine liberis decederet, Jacobum fratrem Regem Siciliæ heredem haberet. Jacobus autem factus Rex Aragoniæ, Siciliæ regnum Friderico fratri minori renunciaret; & *eodem lib.* Jacobum 11. heredem sibi, & successorem reliquisse Alphonsum filium abdicato Jacobo primogenito, qui contra Sardos rebelles in Sardiniam missus a patre, expeditionem Sardiniæ, & regnorum successionem simul recusaverat. Scribit quoque Petrum cognomento Cæremoniosum nimis indulgentem secundæ uxori Sibilliæ, Joannem filium primogenitum abdicare conatum; sed obstitisse nobiles regni, & populos. Et in fine ejus *libri*, Alphonsum v. Aragonum, & Siciliæ regnum, cæterosque principatus reliquisse Joanni fratri Re-

In omnibus regnis Africæ judicium patris prævalere, nec suffragiis populi ullum Regem eligi tradit Leo Afer *lib.* 3. *descriptionis Africæ.*

De secunda specie Regni, quod successione defertur.

CAPUT XI.

Posterius genus successivi regni, quod lege, vel consuetudine defertur: veluti primogenito aut proximiori agnato in regno Hebræorum, Lacedæmoniorum, Gallogræcorum & aliarum tandem nationum. Quo modo paulatim in plurimis regnis recepta fuerit hæc successionis ratio, honoribus titulis & principatibus delatis primogenitis aut proximioribus. Differentia inter illorum honorum, aut principatuum attributiones, & antiquas designationes Cæsarum. Aliæ leges successionis in plurimis regnis, quæ aliis, quam primogenitis, quam proximioribus regna deferunt.

Quod dixi in *superiore capite*, hunc morem apud plerosque populos, ut apud Persas, Parthos, Macedonas, extitisse, ut primogenitus patri in regno succedat; sic accepi, nisi suprema patris voluntas obstitisset, quæ pro lege apud eos populos servabatur. Sed tamen fuere quidam populi, apud quos non potuit Princeps de regno suo disponere, sed primogenitus, aut qui proximior erat ex genere, lege, aut usurpata consuetudine, quæ pro lege est, succedebat. Hujusmodi fuit regnum Hebræorum, quod a Davide cœpit. Quod enim David juniorem prætulit primogenito, Deo auctore factum est, ut satis ex verbis Adoniæ primogeniti *cap.* 2. *lib.* 3. *Regum* colligitur. *Tu nosti*, dicebat ipse ad Beth-sabeen matrem Salomonis, *quia meum erat regnum, & me præposuerat omnis Israel sibi in Regem: sed translatum est regnum, & factum est fratris mei; a domino enim constitutum est ei.* Sed & *cap.* 28. & 29. *lib.* 1. *Paralipom.* Da-

 vid

qui velut auguria sunt proxime obventuri regni, Buchananus *lib. 6. rerum Scoticarum* scribit manifesta adversus veterem comitiorum rationem fraude adinventos, quæ omnem liberorum suffragiorum vim prope tolleret. Sed non solum illam tollit, verum etiam & liberam Regum de regnis suis dispositionem. Et observandum est aliam esse rationem horum honorum, qui primogenitis, & proximioribus ex genere regio deferuntur; aliam designationis Cæsarum, quæ olim in imperio Romano fiebat. Necesse quippe erat eos designari Cæsares, quos pater imperii successores desiderabat; plerique vero horum non designantur, sed nascuntur principatus heredes his honoribus cumulati: aut si designari soleant, ut in Aragonia & Tuneto, si Rex antequam eos designaret, mortuus sit, non propterea minus in regno succedunt. Aliæ sunt leges successionis apud alios populos, quæ aliis quam primogenitis, quam etiam filiis Regum, regnum deferant. Veluti, apud Catabanenses non succedit in regno filius patri, sed is, qui primus e nobili genere, post constitutum Regem nascitur, ut refert Strabo *lib.* 16. In Mexico, non filiis, sed fratribus, & filiis fratrum regnum defertur; *cap.* 76. *lib.* 2. *historiæ generalis Indiæ.* In regno Kalecutio, filio sororis Regis, ut scribit Osorius *cap.* 3. *lib.* 1. *historiæ Portug.* Gensericus, seu Gizerichus Rex Vandalorum hanc legem successionis testamento suo dixit, ut fratri morienti frater succederet, sine ulla controversia filiorum fratris, & post filios, quicunque ex virili prole, proximo cognationis gradu illum attingeret; & ex his, qui ætate præcederet, ut est apud Procopium *lib.* 1. *de bello Vandalico*, & Sigisbertum in *Chronicis.* Non absimilis fuit consuetudo, quam apud Nomades extitisse scribit Strabo *lib.* 16. ut in regno antiquiores superstites succederent: quam in Numidia fuisse & aliis partibus Africæ colligimus ex Livio *lib.* 28 & 29. Nam *lib.* 28. dum agit de duello inter fratres patrueles regnum Syriæ sibi deberi: æquum esse dicens, ut quemadmodum ipse jure gentium majori cessisset, ita etiam tunc pupillus filius Antiochi fratris sibi cederet: quod Senatus ei denegavit: Justinus *lib.* 34.

De Regnis, quæ superiorem alium Regem vel Populum observant.

CAPUT XII.

Regna, quorum Reges alium superiorem observant, vel Regem vel populum, minus proprie regna appellari. In his non sufficere electionem, aut successionem, sed insuper necessariam esse confirmationem superioris. Si petita non fuerit, regnum superiori addici, nisi alia lex vel consuetudo sit. Romanos mortuis Regibus, qui eis suberant, non semper alios Reges dedisse, aut confirmasse. Si qua oriatur de regnis ejusmodi controversia, superioris esse illam definire.

Quæ hactenus diximus, locum habent in regnis, quæ alteri populo, vel principi non subsunt, quæ proprie regna sunt. Illa vero, quorum Reges alium superiorem observant, qualia hodie quam plurima sunt; & quam plurima olim fuerunt, recte quis dixerit minus proprie dici regna. Rex enim est, qui suo arbitrio regit, & gubernat; non qui ex alterius nutu, & voluntate pendet. In his, si suffragiis deferantur, sola non sufficiunt eorum, qui potestatem eligendi habent, suffragia: Si hereditario jure aut lege, præter testatoris, aut legis dispositionem, auctoritas quoque superioris omnino necessaria est. Ut in feudis receptum est, mortuo vasallo, heredem ejus a domino investituram petere, alioquin feudum amittit. *tit.* 22. *lib.* 1. & *tit.* 52. *lib.* 2. *feud.* Ita etiam electi Reges, vel hereditario jure, aut lege succedentes, Imperatoris, vel Regis, vel Populi, quem superiorem agnoscunt, auctoritate confirmandi sunt. Et hoc juri ad-

lasset modo regem, sed fecisset, restituendo in paternum regnum: in quo, post Syphacem sublatum, si ita patribus visum esset, sine metu, & certamine esset regnaturus. Appianus *lib. de bellis Mithridaticis* refert, Nicomedem cognomento Philopatorem, ex Senatus consulto, in regno paterno Bithyniæ confirmatum: & Dion Cassius in *Nerva Trajano*, Trajanum Armeniis, atque Parthis bellum inferre statuentem, hunc prætextum belli fecisse, quod Armeniorum Rex, diadema, & cætera regni insignia, atque jura, non ab se, sed a Parthorum Rege, velut illi obnoxius, sumpsisset. Scribunt Josephus *lib.* 17. *antiquit. Judaic.* Egesippus *lib.* 2. Objectum fuisse Archelao filio Herodis magni, heredi regni a patre testamento scripto, quod prius occœpisset regni administrationem, quam a Cæsare confirmatus fuisset: eum vero non fuisse in regno paterno confirmatum. Quadi amisso Rege suo, non prius se confirmaturos eum, qui erat creatus, dixerunt, quam id Imperatoribus Romanis placuisset, ut tradit Capitolinus in *Antonino Pio*. Nonnunquam mortuis Regibus, Romani regna in provincias redigebant: ut Boccho, Mauritaniæ Rege, defuncto, Augustus regnum ejus nemini alteri tradidit, sed inter provincias Romanas retulit, ut scribit Dion *lib.* 49. Nonnunquam vero, cum aliquo tempore provincias per Legatos rexissent, Regem iis postea habere permittebant. Spartianus in *Hadriano. Armeniis Regem habere permisit, cum sub Trajano Legatum habuissent.* Aliquando ejectis Regibus, quos sibi amicos putabant, gentibus præficiebant: ut Antonius, ejecto Ariarathe, Archelaum Cappadociæ præfecit: Dion *lib.* 46. Appianus *lib.* 5. *de bellis civilibus.* Sed hoc postremum non jure factum est. Jure id tantum, devictis bello nationibus licebat: ut cum Cæsar superatis Atrebatibus Regem Comium constituit, Carnutibus Tasgetium, Senonibus Cavarinum, Cæsar *lib.* 4. *&* 5. *de bello Gallico.* In Imperio Occidentis Germanorum; Cum Uladislaus Rex Bohemiæ, senio confectus,

nem, & Kanutum; Albertus Krantzius *cap.* 31. *lib.* 5. *Daniæ:* & Tartari Principes quando eis Russi suberant, lites quæ inter Principes Russiæ de successione principatuum oriebantur, dirimebant, ut scribit Sigismundus liber Baro ab Herbestein in *lib. de rebus Moscoviticis.*

Utrum Regnum Franciæ suffragiis, an vero successione deferatur

CAPUT XIII.

Regnum Franciæ in prima Regum familia hereditarium fuisse. In regnis hereditariis quandoque successionem approbari suffragiis, nec propterea regna esse electiva. Morem impositum clypeo Regem elevandi, electionem non semper denotare. In secunda Regum familia regnum fuisse hereditarium. Conventus regni habitos in partitione regni, aut in declarando, aut designando successore: filios in Collegas aut Consortes imperii adscitos, vivis Regibus. Juramenta exacta a subditis eo nomine, non esse certa electivi regni argumenta. In tertia Regum progenie regnum fuisse non hereditarium sed legitimum.

De jure omnium fere regnorum quæ antiquitas illustriora habuit, & eorum etiam quæ hoc nostro ævo florent, dictum est in superioribus capitibus. De regno Francorum, quod primum locum in orbe Christiano tenet, & nobilius, illustriusque est cæteris, nihil aut sane pauca diximus: quod disputationi de ejus jure, hoc *caput* 13. designaremus. Persuasum permultis scio, hoc regnum saltem in prima, & secunda Regum progenie, suffragiis delatum fuisse. Et hoc etiam quidam studio partium ducti affirmare ausi sunt: cum tamen Cedrenus in *Leone Iconomacho*; Anastasius bibliothecarius Adriani 11. Agathias *lib.* 1. Sigisbertus in *Chronicis* scribant, moris esse apud Francos, Reges secundum genus imperare, κατὰ γένος ἀρ-

Pontifices, nec non gentis nostræ Principes. Ex quibus liquido constat hoc regnum, in priore Regum familia, jure hereditario delatum fuisse. Qui contra adserunt suffragiis delatum, moventur potissimum; quod veteres historici, Gregorius Turonensis, Aimoinus, Sigisbertus, Ado Viennensis, Abbas Urspergensis, cum agunt de his, qui mortuis Regibus ad regnum admittebantur, frequenter soleant his verbis uti. *Franci in regnum stabilierunt: sibi Regem adsciverunt: impositum super clypeo, sibi Regem constituerunt: sublimarunt in regnum: in regnum elegerunt:* ut illud Appendicis Gregorii Turonensis *lib.* XI. *cap.* 101. *Mortuo Theodorico Rege, Franci Clodoveum filium ejus parvulum in regnum elegerunt.* Quibus id responsum velim non esse absurdum, ut quamvis regnum Francorum hereditarium fuerit; procerum tamen, vel populi suffragiis, quandoque successio hereditaria approbata sit. Id exemplo regni Judæ, cujus lex successionis, divinis promissis constabat, demonstrari potest. In *cap.* 12. 3. *Regum* scriptum est. *In Sichem erat congregatus omnis Israel ad constituendum Regem Roboam.* & *cap.* 22. *lib.* 2. *Paralipomenon. Habitatores Jerusalem constituerunt Ochoziam Regem*, & *cap.* 36. *Tulit populus terræ Joachar filium Josiæ ; & constituit Regem pro patre suo in Jerusalem.* In regno quoque Angliæ, quod successione deferri consuevisse supra docui, hunc morem fuisse, ut mortuo Rege, convocaretur concilium Principum, in quo de Rege creando ageretur, ex principio *lib.* 22. Polydori Virgilii *historiæ Anglorum*, constat. Neque tamen propterea dicendum est, regnum Angliæ vel Judæ, vel etiam hoc regnum Francorum electitium esse. Nam ut hujusmodi habeatur, oportet ut qui eligunt, libera habeant suffragia, non ad certum hominem eligendum & creandum restricta. Quemadmodum ante docui *cap.* 8. regna quæ suffragiis deferuntur, non propterea hereditaria censeri, quod in his sæpe filii parentibus succedant, & prærogativam ex Sigisbertus in *Chronic.* Eginhartus in *vita Caroli Magni.* Abbas Urspergensis de Ludovico filio Caroli. *Ludovicus a patre Carolo magno congregatis solenniter de toto Francorum regno primoribus: cunctorum consilio, consors sibi totius regni, & imperialis nominis heres constitutus, impositoque capiti ejus diademate Imperator, & Augustus appellatus.* Et de Odone Sigisbertus sub anno 890. ita loquitur. *Franci vero neglecto Carolo, Ludovici Balbi puero, vix decenni, Regem sibi præficiunt Odonem filium Roberti Ducis.* Item Otto Frisingensis *Chronic. lib.* 6. *cap.* 10. *Occidentales*, inquit, *Franci, Odonem, Roberti filium, virum fortem, consensu Arnolphi Regem creant.* Sed adhuc tamen in hac Regum stirpe, non minus quam in prima, hoc regnum jure hereditario delatum fuisse quovis pignore contendere Aimoinus *cap.* 94. *lib.* 4. de Carolo Magno. *Illisque absolutis, conventum habuit Imperator cum primoribus, & optimatibus Francorum, de pace constituenda, & conservanda inter filios suos, & divisione regni facienda in tres partes: ut sciret unusquisque illorum, quam partem tueri, & regere debuisset, si superstes illi eveniret. De hac partitione & testamentum factum & jurejurando ab optimatibus Francorum confirmatum: & constitutiones causa conservandæ pacis factæ: atque hæc omnia literis mandata sunt, & Leoni Papæ, ut his sua manu subscriberet, per Everardum missa. Quibus Pontifex lectis, & assensum præbuit, & propria manu subscripsit.* Idem Aimoinus *cap.* 109. *ejusdem libri*, agens de Ludovico Pio, & de conventu ab eo habito Noviomagi, sic loquitur. *Ibique* (inquit) *constitutam annis superioribus, atque conscriptam, inter filios suos regni partitionem recensuit, ac juramentis Optimatum, qui tunc adesse poterant, confirmavit. & libro* 5. *cap.* 17. scribit in generali conventu, in Carisiaco habito, Imperatorem filium suum Carolum armis virilibus cinxisse; corona regali caput insignivisse; & Neustriam ei attribuisse; Pipino, Aquitaniam. Ex quibus

aut alios quos sibi successores exoptant: quod millies factum est, non solum in regnis, quæ suffragiis deferuntur, verum etiam & in hereditariis: veluti, cum Ptolomæus, Rex Aegypti, filio minori natu principatum tradens, officium ei, ut Regi privatim inter satellites fecit; omni regno pulchrius esse dicens Regis esse patrem. Quo modo visus est non tam collegam regni eum assumere, quam in eum omne suum imperium, & potestatem transferre. Interdum etiam procurant Principes, ut dum ipsi vivunt, juramentum liberis suis, aut aliis, quos heredes habere volunt, tanquam proxime successuris in regno præstetur: cujus rei passim exempla occurrunt in imperio Græco: Veluti illud quod in *cap.* 8. adduxi ex Zonara in Leone Chazara: & illud, quod idem auctor in Constantino Duca tradit, Constantinum Ducam senatores omnes jurejurando adegisse, ut scripto promitterent, se non alium Imperatorem, nisi liberos ipsius, creaturos. Quod etiam jusjurandum Manuelem Comnenum Imperatorem exegisse pro Maria filia, & ejus marito Alexio Hungaro scribit Nicetas in *Annalibus lib.* 4. de imperio Manuelis Comneni. Et simile jusjurandum sæpe præstitum in regno Poloniæ, Cromerus testis est pluribus in locis. Sed non solum in regnis electivis, verum etiam in hereditariis frequenter exactum esse legimus. Robertus de Monte in *supplemento ad Chronicon Sigisberti: Henricus apud Vuarengefort fecit optimates Anglici regni jurare fidelitatem Guilbelmo primogenito suo, de regno Angliæ: & si idem puer immatura morte occumberet, Henrico fratri suo.* In regno Portugaliæ, Ferdinandus Rex filiæ suæ, quæ nupserat Regi Castellæ idem juramentum præstari voluit, ut refert Froissartus *cap.* 25. 3. *vol. Chron.* & in ducatu Britanniæ Johannes III. dux Britanniæ, nepti suæ, & Carolo Blesensi ejus marito: quamquam neutra illarum mulierum principatum obtinuerit. Plus enim arma potuerunt. Et in omnibus regnis Hispaniæ usitatum esse a multo tempore, ut proxime custodia, Rodulfum filium Richardi Ducis Burgundionum, quem de sacro fonte susceperat, cum consilio Hugonis magni, & procerum Francorum, in Regem ordinari præcepisse; & unctum esse in Regem Rodulfum, Suessionis. Præclare Paulus Aemilius *lib.* 3. *Inter tot rerum fluctus, qui post mortem Balbi usque ad Simplicis obitum, rerum apud Francos potiti sunt, nulli eorum justi Reges apud Francos numerantur, quod is unus ad regnum jure, institutisque Francorum vocaretur.* Et ex illis quæ rebelles, & conjurati populi, vel proceres in Principes egerint, absurdum est maxime de regnorum jure conjecturas capere: quod frequenter faciunt, qui hoc regnum electione in prima, & in secunda Regum familia delatum fuisse dicunt. Magnam vim facit Hotomanus in testamento Caroli magni, quod apud Joannem Nauclerum, & Henricum Mutium editum est, in quo clausula hæc extat. *Quod si filius cuilibet horum trium filiorum meorum natus fuerit, quem populus eligere velit, ut patri suo in regni hereditate succedat, volumus, ut consentiant patrui ipsius; & regnare permittant filium fratris sui, in portione regni paterni.* Verum & hæc ipsa de regnis suis Caroli magni dispositio, & quod jubet filiis, ut permittant filios fratrum suorum regnare, satis indicant magis in arbitrio populi fuisse decedentis, quam in arbitrio populi, quem vellet eligere. Sic Abbas Urspergensis, & Eginhartus in *vita Caroli magni*, tradunt Carolum magnum pietatis suæ præcipuum documentum ostendisse, quod filio Pipino defuncto, ut nepos Bernardus patri suo succederet, effecisset: & mortuo Pipino Ludovici Pii filio, relicto altero Pipino filio, hic nepos non successit in Aquitania, quæ patri obtigerat, etsi Aquitani eum sibi Regem optarent: quod, ut scribit Guaguinus *lib.* 4. in partitione regni facta a Ludovico Pio inter filios suos, nulla fuisset ejus ratio habita. In tertia Regum progenie non ex dispositione Regis, aut hereditario jure, sed lege successionis regnum delatum est. Quamvis sint qui scribant, de

Prima differentia est, quod ubi jure hereditario regnum defertur, habet regnum successor a defuncto: unde quemadmodum is qui ex testamento, vel ab intestato succedit, creditoribus hereditariis respondere tenetur, quoniam adeundo hereditatem, quasi ex contractu se creditoribus obligat. *l. 3. D. quib. ex causis in possess. eatur*, & *l. 5. §. hæres. D. de oblig.* & *action.* Ita etiam Princeps, qui jure hereditario succedit, æs omne alienum defuncti exsolvere tenetur. At vero ubi lege, vel consuetudine; non a defuncto Principe, sed a lege, vel consuetudine princeps habet imperium. Ex quo sequitur, ut his solum creditoribus teneatur, qui pro necessitate, aut utilitate regni, pecuniam defuncto Regi crediderint: quemadmodum illi, qui in dignitate, vel in beneficio succedunt, ejusmodi creditoribus tantum obligantur, *cap. 1. de solut. extra.* Debet tamen in dubio præsumi pecunia in utilitatem regni credita, exemplo eorum, quæ de successoribus in beneficio vulgo interpretes tradunt: atque etiam utiliter cœptum fuisse negotium sufficiet, licet alium exitum res habuerit, *l. sed an ultro 11. §. 1. de negot. gestis.* Quæ etiam in Principibus electis locum habent: qui nullum jus habent a defuncto Rege, sed a populo, qui eos Reges elegit. Alia differentia est, quod, quando jure hereditario regnum defertur, non licet repudiare reliquam hereditatem, retento regno, vel repudiare regnum, retenta reliqua hereditate: quia non licet pro parte judicium defuncti agnoscere, & pro parte non agnoscere. *l. 1.* & *2. D. de adquir. vel omitt. hered.* At vero quando lege, vel consuetudine; quemadmodum in feudis receptum est, posse agnatum proximiorem retinere feudum antiquum, & genearchicum, repudiata hereditate: quia non tam id videtur a defuncto accipere, quam a communi parente, qui primus acquisivit. *tit. 45.* & *tit. 51. lib. 2. feud.* ita etiam & Princeps poterit

mentum Principis irritum est, quatenus in eo Princeps de regno, vel regni administratione disposuerit, nisi huic robur dederit auctoritas Conventus regni: quo modo testamentum Caroli V. cognomento Sapientis, Regis Francorum, irritum factum est, ut referunt Froissartus *volum. 2. cap. 60.* & alii ejus ætatis historici. Sunt & aliæ duæ differentiæ valde notandæ. Harum prior est. Si in regnis hereditariis metus aliquis subsit, ne mortuo Principe, aliqua de regno controversia suboriatur, potest solus Princeps, dum vivit, illam definire, quippe qui liberam de regno suo dispositionem jure habeat. Hoc autem solus non potest, ubi lege regnum defertur, sed necesse est, ut in generali Conventu regni definiat: ut quondam in Scotia fecit Robertus Brussius Rex Scotiæ, teste Boëthio *lib. 14.* aliis in regnis sæpissime usurpatum est. Magnæ tamen semper auctoritatis esse debet in ejusmodi controversiis Principis judicium. Præclare enim apud Laurentium Vallam *lib. 2. de Ferdinando Aragoniæ Rege*, Martinus Rex Arragonum sic loquitur. *Neque enim minus regium esse puto, populos suos, & præsertim de Principe optime meritos, post obitum suum recte gubernandos curare, quam viventem recte gubernare. Ex quo testificatum relinquam apud omnes judicium meum, ut si domesticus mihi heres non fuerit, ii ad quos pertinebit, sequantur meam defuncti vel rationem, vel authoritatem.* Altera est; si nullus alius præter Regem, ex regia stirpe supersit; potest Rex, si regnum hereditarium sit, heredem ex alia familia scribere: ut frequenter in regnis hereditariis adoptiones factas fuisse legimus, quas hic referre piget. Jure vero arbitror eas fieri non potuisse, nisi deficiente prorsus regia familia; quod recte judicarunt Burgundi; qui, cum Henricus Dux Burgundiæ adoptasset sibi in filium Othonem Guilielmum Comitem Divionensem, eam adoptionem improbarunt, quod in fraudem legi-

[illegible] constituere, si modo populus jus suffragii habeat, non certis quibusdam personis attributum sit, ut in Imperio Occidentis Germanorum attributum est. Ita Romæ, Dionysius Halicarnass. *lib.* 2. & Titus Livius *lib.* 1. scribunt mortuo Romulo, patres advocata concione jussisse, tribus & curias de ordinanda republica dispicere, sive Regibus, sive Magistratibus annuis mallent ejus curam credere quod defuncto quoque Numa, & Tullo Hostilio, & Anco Martio, factum iidem auctores referunt. In hoc autem crimen Majestatis est, dum stirps regia manet, de immutando reipublicæ statu cogitare.

De Successione fœminarum in regnis.

CAPUT XV.

Nec lege divina, nec lege naturæ probibitum mulierum imperium. Rejecta opinio eorum, qui antiquis temporibus Gynæcocratiam nullam extitisse scribunt. Apud quosdam populos excludi fœminas a regnis, non masculos ex fœminis. Regna quæ deferuntur fœminis, deficientibus masculis deferri. Fœminas quæ ex recta linea descendunt, masculis ex latere conjunctis præferri in regni successione.

An debeant rerum gubernacula mulieribus committi, solent, qui de republica disserunt, quærere: quæ satius fore arbitror, non committi. Sed hic tantum propositum mihi est de jure disputare. Jus vero hac in parte, ut etiam in aliis quæstionibus Juris publici, ex legibus singulorum populorum considerandum esse certum est. Sed tamen, si lege divina prohiberentur mulieres viris imperare, quod quidam scripsit, rejicienda prorsus esset lex, aut consuetudo, quæ divinæ legi adversaretur. Verum viris suis, id est maritis, jubentur lege divina mulieres subesse, non cæteris. *cap.* 3. *Genes.* Idem esset, si lege naturæ; qua verissimum quiit in familiam Comitum Barcinonæ, nupta Petronilla, filia Ranimiri Monachi, Raymundo Berengario Barcinonæ Comiti. In regno Angliæ, Henricus 1. in Concilio, quod ob eam rem convocaverat, Mathildem Augustam, & ejus filios, si quos deinceps generaret, heredes sibi instituit. Verum respondet idem auctor, in cujus opinione refellenda totus in *hoc capite* sum, non successisse Mathildem, sed filium ejus Henricum 11. & hunc casum esse dicit, quem Eduardus Rex Angliæ in controversia de regno Franciæ cum Philippo Valesio allegabat, exclusa fœmina, non propterea excludi masculos ex fœmina. Et fateor quidem hoc esse innatum omnibus gentibus, ut imperium fœminarum ægre patiantur. Scribit Diodorus Siculus *lib.* 3. *Antiquit. cap.* 4. Herculem Libycum adversus Amazonum gentem pugnasse; quod rem indignam existimaret, cum ipse ubique pro communi hominum salute pugnaret, quibusdam gentibus fœminas imperare. Qua ratione quædam gentes fœminas a regnis repulerunt; non repulerunt masculos ex fœminis. Ut apud Ostrogothos Athalaricus nepos Theodorici ex filia Amalasiuntha, regnum Ostrogothorum in Italia tenuit: & mortuo Athalarico, Amalasiuntha, ne pro sexus sui mollitie a Gothis sperneretur, Theodatum consobrinum regno præposuit, ut scribit Jordanes in *libro de rebus Geticis*, a quo postea occisa est. Eadem de causa apud Bohemos Libussa coacta est maritum sibi eligere, qui Bohemis imperaret, ut Aeneas Sylvius refert *cap.* 5. *historiæ Bohemicæ*. At vero alii fuerunt populi, qui imperium fœminarum non rejecerunt, ut hi quos supra numeravi: & Cyprii, Hierosolymitani, Siculi; apud quos, cum aliquando legimus vivis adhuc matribus regnasse filios, id interpretari debemus concedentibus matribus factum, quæ jus suum filiis suis ultro cesserint. Ut Mathildem Augustam cessisse verissimum est, quæ pacta est cum Stephano, qui regnum Angliæ occupaverat, ut Henricus ejus filius, mortuo Stephano,

decedentibus filiis, cum esset inter filias primogenita, regni successio debebatur: & hoc ipsum patris privilegio probabatur, quod in armario Burgensis ecclesiæ servabatur & totum regnum, antequam Rex haberet filium, bis juramento, & hominio hoc firmarat. Successit autem patri non Berengaria, sed filius postea genitus Henricus I. Verum, quod diximus, non nisi deficientibus masculis fœminas ad regnorum successionem admitti, non ita accipiendum est, ut necesse sit omnes deficere masculos, tam eos, qui ex descendentibus sunt, quam eos, qui ex latere sunt conjuncti. Est enim generale in omnibus regnis, in quibus fœminæ possunt succedere, ut mulieres, quæ ex recta linea descendunt, masculis ex latere conjunctis præferantur: quemadmodum recte Hispani judicarunt, in controversia de successione regnorum Castellæ, & Legionis, inter Ferdinandum Aragoniæ Regem, & Elizabetham ejus uxorem. Nec satis recte, ut opinor, idem ille, qui alias de republica doctissime scripsit, tradit, quoties in regnis Hispaniarum fœminea proles successit, vi, vel dolo id factum: quod in Ferdinando admitto, qui regnum Aragoniæ, corruptis arbitris, & judicibus controversiæ, adeptus est, cujus competitores omnes, quemadmodum & ipse, ex latere conjuncti fuerunt: alii agnati, alii vero cognati: ab aliis autem fere omnibus, sive fuerint fœminæ, sive mares ex fœminis, procul abfuit omnis fraus, & dolus, sed jure illorum regnorum Castellæ, Legionis, Aragoniæ, Navarræ, Portugaliæ, nullo ex descendentibus masculis superstite, ut proximiores gradu erant, in eis regnis successerunt. In Scotia legimus apud Hectorem Boëthium *lib.* 14. Robertum Regem, Concilio omnium ordinum convocato, decrevisse, ut si legitima ei soboles mascula deficeret, ad Eduardum Brussium fratrem ejus regnum transferretur: qui, si absque liberis masculis decederet, tum Maria, Roberti filia, riore vero moti Magi Medorum, dicebant Astyagi Regi: *ὦ βασιλεῦ, καὶ αὐτοῖσι ἡμῖν, περὶ πολλῦ ἐστὶ κατορθῶσθαι ἀρχὴν τὴν σήν. κεῖνος μὲν γὰρ ἀλλοτριοῦται, ἐς τὸν παῖδα τοῦτον περιιοῦσα ἐόντα Πέρσην· καὶ ἡμεῖς ἐόντες Μῆδοι, δουλούμεθά τε, καὶ λόγου οὐδενὸς γινόμεθα πρὸς Περσέων, ἐόντες ξεῖνοι. σέο δ' ἐνεστεῶτος βασιλῆος, ἐόντος πολιήτεω, καὶ ἄρχομεν τὸ μέρος, καὶ τιμὰς πρὸς σέο μεγάλας ἔχομεν.* Herodotus *lib.* 1. Apud Persas, fœminas non potuisse in regnis succedere, ex eodem Herodoto *lib.* 3. conjicio, dum scribit Darium Regem Persarum, qui hinnitu equi regnum adeptus est, duas Cyri Regis filias matrimonio suo copulasse, quo regiis nuptiis imperium suum firmaret. Idem etiam obtinuisse in secundo regno Persico, argumento est, quod *Historiæ rerum Persicarum lib.* 3. legimus, mortuum Misdatem, Regem Persarum, uxorem gravidam reliquisse: & cum regni successio ad regnum vocaret, qui ex ea nasceretur: esset autem dubium maremne paritura esset, an fœminam, Magos consultos prædixisse esse marem, & statim Persas cidarim ventri imposuisse, & regem pronuntiasse. Plutarchus in *vita Alexandri* refert, Alexandrum magnum dixisse, nunquam passuros Macedonas imperium fœminarum: & moriens Antipater eos obtestatus est, ne mulieres regno præesse permitterent, ut scribit Diodorus Siculus *lib.* 19. Procopius *lib.* 1. *de bello Vandalico* tradit, Gizerichum Vandalorum Regem testamento suo, quo regni Vandalorum successionem ordinavit, Vandalis præcepisse, ut ejus regni successores existerent, qui ex maribus proximiores gradu essent. In Aethiopia Ferdinandus Alvares in *descriptione Aethiopiæ* testatur, excludi omnino fœminas a regno: nec in eo ullam cognationis, quæ per fœminas contingit, rationem haberi. Idem prorsus in hoc regno Francorum a primis ejus cunabulis observari placuit, lege de hac re, temporibus Pharamundi Regis, promulgata, quam electi ab aliis quatuor gentis

tis

hic consulto omitto: quod jam alii illa nota fecerint. Addam solum in secunda Regum progenie, hanc legem observatam fuisse. Mortuo enim Ludovico Imperatore, & Rege Italiæ, filio Lotharii Imperatoris, nepote Ludovici Pii, non successit ei filia Hermingarda, quæ nupsit Bosoni, Regi Burgundiæ ab Imperatore Carolo Calvo creato, non quia Hermingardæ aliqua portio regni paterni deberetur, sed quia ad majestatem imperatoriam putaret Calvus pertinere, Reges etiam facere. Quod argumentum certissimum præbet, non solum in hoc regno, verum etiam in regnis, & provinciis armis Francorum adquisitis legi Salicæ locum esse, nec in eis posse fœminas generis Franci succedere. Nam etiam lex illa, quæ in Francia primum Orientali lata est, ut dixi, transiit simul cum ipso Francico imperio, in Occidentalem, armis Francorum postea domitam, & subactam. Et idem existimo, si alio modo, quam armis, quædam provinciæ ad Reges Francorum pervenerint, & semel inclusæ in regno, aut, ut ita loquar, unitæ cum regno fuerint. Quin etiam, cum in tertia Regum progenie, partitio regni inter filios Regis amplius facta non sit, quæ in prima, & secunda Regum progenie fieri solebat, ut docui supra in *cap.* 13. sed Ducatus quosdam, Comitatus; Castella & oppida Rex fratribus suis attribuere soleat, quæ vulgo in Panagium eis dari dicimus: in his etiam fœminas a successione excludi verissimum est. Quamobrem, Joanne Duce Bituricensi mortuo, non successit ejus filia in Ducatu Bituricensi, qui ei in panagium datus fuerat, sed in Ducatu tantum Alverniæ, & Comitatu Montispenserii. Ducatus Bituricensis ad regnum rediit, secundum legem Panagiis dictam. Et mortuo Carolo, Duce Burgundiæ ultimo, Ducatus Burgundiæ ad regnum rediit, quem optimo jure Rex noster possidet. Illud quæri potest, an in eo regno, in quo fœminæ a successione regni perpetuo excluduntur, deficientibus omnibus ma-

illi populi, de quibus nunc exempla subjiciam. Scribit Hector Boëthius *lib.* 19. *historiæ Scotiæ*, apud Britannos olim, mortuo Utero Rege, relicto Arthuro filio nothio, & sorore legitima uxore Lothi, Regis Pictorum, quæ lege regni heres esse debebat, Britannos Arthurum nothum prætulisse, ne subjicerentur Pictis: inde vero gravissimum subortum esse bellum inter Britannos, & Pictos: procedente autem tempore fœdus ictum fuisse inter Arthurum, & Lothum: fœderis vero has leges fuisse, ut Arthurus, quoad viveret, in Britannia regnaret: eo vita functo, Modredo filio Lothi, & ejus liberis, si qui nascerentur, regnum Britanniæ deferretur: hoc vero etiam fœdus violasse Britannos, ne exterum Regem haberent, vivo Arthuro, Constantinum Britannici sanguinis Principem eligentes, qui Arthuro post ejus mortem succederet: unde excidium paratum est Britannis. Nam fractis, continuis bellis adversus Pictos, regni viribus, ab Anglis denuo sunt subacti, Britanno nomine in ea insula penitus extincto: quæ ab eo tempore Anglia, ab Anglis Saxonibus dicta est. Picti quoque Alpinum, regni, ex filia Regis Pictorum, heredem, rejecerunt, quod peregrinus esset, nempe Scotus, ut refert idem Boëthius *lib.* 10. In Italia Fridericus Aragonius, Siciliæ Rex, Petro filio herede instituto, cum plures alios filios, & filias haberet, testamento præcepit, ut si filii omnes masculi decederent, fieret unio regni Siciliæ cum regno Aragoniæ, exclusis filiabus suis, quo modo etiam, patrum nostrorum temporibus, facta est unio Ducatus Britanniæ cum Regno Franciæ, accedente Ordinum Britanniæ consensu. In regno Castellæ, & Legionis, dixi *superiore capite*, prælatam Berengariam secundogenitam Blancæ primogenitæ Alphonsi VIII. matri D. Ludovici, Regis Francorum. Et in Lusitania, prælatus spurius, professus religionem ordinis militaris, Beatrici, filiæ defuncti Regis, uxori Joannis Regis Castellæ,

repellunt. Impotenter solent dominari fœminæ. Franci, & alii generosi populi imperium fœminarum ægre patiuntur. Miras tragœdias excitare solent fœminæ in regnis, quorum administratio eis committitur. Verum incommoda jus non impediunt. Alia est disputatio de jure, alia de incommodis. Dico, legibus eorum populorum apud quos mulieres a regni successione repelluntur, non tamen eas a regni procuratione repelli. In Aethiopia, dixi *superiore capite*, fœminas non succedere. At Helenam, matrem Regis Aethiopiæ, procurationem regni habuisse, filio minore annis, scribit Osorius *lib. 6. Histor. Portugalliæ*. In Francia, sæpius regiis matribus, & uxoribus commissam notum est: multa Renatus Choppinus *lib.* 3. *de domanio cap.* 5. exempla affert. Duos ego tantum locos adducam, quibus hoc jus esse in regno Franciæ, ut procuratio regni mulieribus demandari possit, manifestum fiet. Scribit Aimoinus *cap.* 1. *lib.* 4. agens de Brunechilde, quæ nothos Theodorici præponere regno Austrasiorum moliebatur, eam ad Clotarium Regem, qui Captonacum usque venerat in Austrasiam, direxisse, obtestantem ut de regno Theodorici, quod filiis reliquerat, secederet. Clotarium autem respondisse, conventum nobilium debere eam aggregare Francorum, & communi tractatu de communibus rebus consulere: se vero judicio illorum in omnibus pariturum, nec præceptis promisit obstaturum. Quæro autem cujus sit conventum Francorum indicere, & aggregare, quam ejus, qui regnum, vel regni procurationem habeat. Alter locus est ejusdem Aimoini *cap.* 43. *lib.* 4. *Decedente*, (inquit) *præfato Rege Clodoveo*, *Francos Clotarium*, *seniorem puerum ex tribus*, *Regem sibi statuisse*, *cum ipsa Regina matre regnaturum*, id est, ut procul dubio interpretandum est, Regem dictum

si, Suevos qui eorum terram occuparant devicerant, legem condiderunt: mulieres Saxonici generis, quotquot nupserant Suevis, alienas a successione paterna haberi: & ob eam rem in eorum consuetudinibus deterior est facta in multis mulierum conditio, ut idem auctor docet *cap.* 30. *lib.* 1. *Saxoniæ*. Apud Francos Lex Salica lata est, quæ generalis est, ut dixi in *cap.* 16. tam ad successionem regni, quam ad privatorum hereditates pertinens. Sed ea displicuit postea Francis, excepta successione regni, ut ex quadam Marculphi formula docet Cujacius *cap.* 14. *lib.* 8. *Observat.* Unde aliud moribus Francorum obtinet in feudorum successione, aliud legibus, & moribus Longobardorum. Nam Longobardorum legibus fœminæ in alode quidem succedunt *tit.* 17. *lib.* 2. *feudorum*: sed non in feudo, *tit.* 1. §. *hoc autem*. *tit.* 8. §. *filia vero*. *lib.* 1. & *tit.* 36. *lib.* 2. *feud.* nisi pacto comprehensum fuerit, ut fœminæ succederent: tunc enim fœminæ succederent, deficientibus tamen masculis: *tit.* 8. §. *fin. lib.* 1. & *tit.* 17. 18. 51. *lib.* 2. *feud.* Masculo vero semel admisso, ulterius fœminæ non admittuntur, ut expressum est in *tit.* 4. *versic. quinetiam. lib.* 1. *feud.* quod ita male quidam acceperunt, ut filia semel exclusa, semper habeatur pro exclusa. Accipiendum est enim potius, quemadmodum recte Cujacio visum est, ut masculus admissus lineæ suæ locum faciat, nec filia, aut linea filiæ prius adsumatur, quam linea filii, aut lineæ filiorum, si plures filii fuerint, absumptæ sint. Etiam & succedunt fœminæ in feudis, si feudum sit fœmineum, seu muliebre. *Fœmineum feudum* proprie dicitur id, de quo mulier primum investita fuerit. *tit.* 8. *lib.* 1. & *tit.* 30. *lib.* 2. In quo obtinet, ut fœminæ extantibus masculis, simul cum ipsis masculis, ad successionem feudi admittantur: quem-

nas excludunt. Sed si fœmina ex hoc matrimonio suscepta fuerit, mas vero ex anteriore, quia jus masculi, & fœminæ par est, fiet divisio feudi inter illos. Qua enim ratione feudum masculum est, fœmina excluditur; qua vero fœmineum, mas, qui non est ex eo matrimonio progenitus: uterque igitur parentis sui partem vindicat. Prævalet tamen usu communi, ut feudum masculum dicamus, in quo fœmina non succedit. Veluti Ducatus Austriæ, feudum olim masculum erat; quod ea ratione, quasi ad se reversum morte Friderici, Ducis Austriæ, defuncti sine masculis heredibus, repetiit Rodolphus Imperator ab Othocaro Bohemiæ Rege. Ducatus quoque Aquitaniæ, quem sibi vindicabat Ludovicus Rex Franciæ, mortuo Guillielmo Aquitaniæ Duce, absque herede masculo. Similiter Ducatus Saxoniæ: Nam Albertus Krantzius *cap.* 21. *lib.* 3. *Saxoniæ* scribit: Cum Dux Saxoniæ Magnus rebus excessisset humanis, nulla relicta sobole mascula, sed duabus tantum filiabus; Henricum III. ad quem feudali jure ducatus ille reversus erat; illum dedisse Ludero Comiti. Ducatus Masoviæ, Plocensium, Ravensium, atque Belsensium feuda esse mascula, Cazimirus III. Rex Poloniæ contendebat adversus amitas, & proximos alios cognatos demortuorum Ducum, ut scribit Cromerus *lib.* 24. Et ducatus Masoviæ in nova investitura facta filiis Conradi Ducis Masoviorum, in feudum masculum concessus est ab Alexandro Rege Poloniæ, ut idem Cromerus auctor est *lib.* 30. Contra vero feuda non mascula erant, Comitatus Artensium, Flandriæ, Ducatus Burgundiæ, antequam daretur Philippo fratri Caroli V. Regis Franciæ: postquam ei datus est, secundum legem dictam panagiis, cœpit esse feudum masculum. Ducatus quoque Britanniæ, antequam unio fieret ducatus cum regno, feudum erat muliebre. Sic enim usu quoque obtinuit feudum appellari, in quo fœminæ succedunt. Hæc distinctio feudi masculi, in quo mares tan-

tio, quæ fœminas repellit a successione feudi. Hæc vero ejusmodi est, quod foeminæ non possunt faidam liberare. *l.* 1. *de ferita aut percussura liberi hominis*, & *l.* 8. *de incisione pedum* in legibus Longobardicis. *Faida* vero est bellum, aut inimicitia.

Quando fœminæ, aut descendentes ex fœminis, agnatis in successione regni, vel feudi præferantur.

CAPUT XX.

Agnatorum consensus non necessarius, quando filia feudum redemit a domino. Necessarius, cum vasallus feudum refutat in gratiam filiæ. Fœminas contra jus feudorum agnatis esse præferendas in regnorum successionibus.

Si mortuo vasallo, filia feudum redemerit a domino, cui ob benemerita patris dominus feudum dare voluit, filia omnibus agnatis præferetur, *tit.* 24. *lib.* 1. *feud.* quem locum de paterno feudo intelligendum esse, non de novo, indicant satis sequentia verba illius tituli. *Non revocetur ab ullo ex parentibus suis*, id est, agnatis. Nec requiritur agnatorum consensus, quamvis cum desideret *tit.* 39. *lib.* 2. *feudorum*. Nam, vel mortuo vasallo, filia vasalli feudum redimit a domino, vel vasallus feudum refutat domino, in gratiam filiæ. Priore casu, non est agnatorum consensus necessarius, & excludit agnatos filia; sed non in perpetuum, quia non propterea desinit feudum esse paternum. Posteriore vero, necessarius est, *d. tit.* 39. Si refutato in gratiam filiæ feudo, dominus filiam vasalli de feudo investiverit, non consentientibus agnatis, agnati recte feudum vindicabunt, quasi ad se devolutum, *tit.* 8. §. *hoc quoque lib.* 1. *feud.* quia non potuit feudum sine eorum consensu in persona filiæ confirmari, *d. tit.* 39. cum per

enim juri communi magis convenit, quod magis spectandum est, quam jus feudorum, quod est locale. Et hæc addenda sunt his, quæ disserui supra in *d. cap.* 15.

De successione eorum, qui ex latere per fœminas conjunguntur, in regnis, & feudis.

CAPUT XXI.

Constitutionibus sublatam differentiam agnationis, & cognationis. Quod jus magis hodie servatur in Gallia, quam jus feudorum. Jure feudorum exclusa fœmina excludit ab eo jure & gradu masculum ex fœmina: non sic moribus nostris. Eodem jure feudorum masculos ex fœminis, fœminis præferri. In successionibus regnorum linearum ratio subducenda est, quo certa sit regni successio.

Constitutionibus sublatam esse differentiam agnationis, & cognationis, quæ olim erat, vulgo notum est. Quamobrem sine discrimine sexus, & cognationis, secundum gradus prærogativam hodie succeditur. Hoc jus placuit magis servari in Gallia, quam jus feudorum: aut certe consuetudines de feudorum successionibus in plerisque Galliæ regionibus, juris civilis Romanorum potius, quam juris feudorum dispositioni conveniunt. Jure feudorum, dixi supra, fœminis ex pacto in feudo succedentibus locum non esse, nisi deficientibus maribus, tam descendentibus, quam ex latere. Itaque eo jure, natus ex masculo fœminam excludit gradu propiorem: & masculum quoque ex fœmina. Nam certissima est illa regula, quam interpretes vulgo constituunt. Descendentes ex fœmina excludi ab illo jure, & gradu, a quo fœmina excluditur. Refert tamen Papo *Arrest. lib.* 21. aliter

histor. Angl. Boëthius *lib.* 14. *histor. Scot.* Verum in successionibus regnorum, controversiam, quæ inter agnatos, vel cognatos de successione regni suboritur, dirimendam alia ratione verius est. Ordo linearum, quæ ab stipite provenerunt, accurate observandus est: ut qui masculus est ex proximiore linea, hic ad regnum admittatur, si modo & is proximior gradu sit, alioquin fœmina, quæ ex eadem linea proximior gradu est, admittatur: ea linea absumpta, alia linea proximior vocetur, & sic in infinitum. Omnes autem lineas æqualiter vocari non oportet, quemadmodum in feudis æqualiter vocantur *tit.* 50. *lib.* 2. *feud.* quoniam, cum regnum non dividatur, sed unus tantum illud obtinere debeat: & accidere possit, ut duo, vel plures ex diversis lineis, eodem gradu defuncto conjuncti reperiantur, oportet, quo successionis ordo certus sit, ordinem illum linearum observare. Veluti, si Rex obierit relictis tribus filiis, Carolo, Francisco, Henrico, & relicta filia Margareta: absumpta linea Caroli, linea Francisci adsumetur; absumpta Francisci, linea Henrici: & hac quoque extincta, linea filiæ. Et ex his singulis progeniti liberi, lineas similiter facient. Veluti si Carolus obierit relictis duobus filiis Ludovico, & Joanne, & una filia Claudia; Franciscus vero relicto Matthæo & Leonora, prius adsumetur linea Ludovici; ea absumpta, linea Joannis; ea quoque extincta, linea Claudiæ; qua etiam absumpta, linea Matthæi; & illa quoque extincta, linea Leonoræ, & sic in infinitum fiet. Unde apparet, in illa controversia de regno Scotiæ, de qua supra dixi, meliori jure subnixum fuisse Balliolum: licet alter post gravissima bella, quibus regnum Scotorum pene absumptum est, tandem rerum potitus sit. Et in controversia de regno Aragoniæ, de qua dixi in *cap.* 17. neptis ex fratre præferri debuit nepoti ex so-

in patris potestate, contrahitur; vel inter liberos, qui sunt in ejusdem patris potestate. De qua etiam hic tractandum est, quatenus præsenti disputationi convenit. Effectus naturalis obligationis hi maxime esse dicuntur, quod exceptionem producat. *l. Juris gentium* 7. §. *sed cum nulla* 4. *D. de pactis. l.* 19. *fidejussor.* §. 1. *D. de fidejussorib.* quod repetitionem indebiti soluti impediat. *l.* 16. *Naturales D. de oblig. & actionib* quod ad compensationem, & deductionem valeat. *l. etiam.* 6. *D. de compensat.* Si filius, qui est in potestate, patri pecuniam crediderit, vel pater filio, naturaliter patrem & filium obligari constat. Sed quisnam sit effectus ejus obligationis, quandiu filius est in potestate, dubitatio est. Non potest valere ad exceptionem, quia nulla lis esse potest inter patrem & filium. *l. lis nulla* 4. *D. de judic. l.* 7. *Actiones D. de obligat. & actionib.* Ad impediendam vero indebiti soluti repetitionem, frustra quærimus, an naturalis obligatio proficiat: quoniam, cum pater filio solvit naturale debitum; dissolvit quidem naturalem obligationem, qua tenebatur: cæterum pater sibi ipsi solvisse intelligitur: & pater potest statim, quod solvit, jure suo a filio repetere, cui etiam adimere peculium potest. *l.* 4. & 8. *D. de peculio.* Inde in *l. quam Tuberonis* 7. §. *in peculio* 4. *eod. tit.* dicitur, id quod dominus servo debet, in peculium computari, si forte in domini rationem impendit, & dominus ei debitor manere voluit: quia si quid debeat pater filio, vel dominus servo, potest statim non debere, ut nempe constituerit se nolle debere filio, vel servo, quemadmodum e contra, si nuda voluntate pater, vel dominus remittat filio, vel servo, quod ei filius, vel servus debet, desinit statim filius, vel servus debere. *l.* 4. §. 1. *D. de peculio.* Itaque totum hoc an filius, vel pater debeat, quandiu est in potestate filius, ex patris nutu, & voluntate pendet. Quandiu vero non constituerit se filio non debere, vel filium ipsi, debitor erit ipse filii, & filius ipsius: cujus rei duo argumenta sunt. Primum, quod pater de-

1. Respondet Cujacius, adquiri patri quidem naturalem obligationem ipso jure, sed quandiu pater ea adquisitione non utitur, id est quandiu peculium manet apud filium, non intelligi adquisitam: nam sua sponte pater patrimonium suum separavit a peculio, ac veluti patrimonio filii; rationes suas, a rationibus filii. *l.* 4. *D. de peculio. l. per servum* 37. §. 1. *D. de adquir. rerum dominio.* Quamobrem, dum peculium manet apud filium, intelligitur adquisita naturalis obligatio filio, non patri. Hæc solutio Cujacii explicatione indiget. Nam nec omnino vera est, sed aliqua ex parte tantum; ut ex his, quæ breviter de specie proposita ab Africano dixero, apparebit. In ea specie constituendum est, utrumque fratrem peculium profectitium habuisse, utrique fratri patrem peculium concessisse. Nam, quin habuerit frater, qui pecuniam mutuam accepit, nulla dubitatio est, cum de ejus peculio disputatio sit. Eum quoque qui credidit, habuisse existimandum est. Quod enim quidam existimant, eum pecuniam patris fratri credidisse, ineptum est, quia tunc nulla esset disputatio *hujus l.* cum nusquam quæsita fuisset naturalis obligatio fratri, sed patri tantum *l. Certi condictio* 9. §. *si nummos* 8. *D. si cert. petatur. l. si absentis* 4. *C. eod.* Non placet etiam, quod alii scripserunt, pecuniam fratrem, qui credidit, a patre non habuisse, sed aliunde. Aliunde enim habuit, aut quod sibi credita, aut quod sibi donata ab extraneo esset. Credi pecuniam filiofamilias senatusconsultum Macedonianum prohibet. Donari perquam raro contingit: nec *l.* 9. *sed & si* §. 1. *D. ad S. C. Macedon.* quicquam facit, in qua etiam proponitur donatum filiofamilias, non ut crederet, sed ut creditori solveret. Peculiatus igitur uterque frater fuit, & ejus, qui pecuniam mutuam accepit, peculium obligatum est. Nam obligatio est onus peculii. In ejus vero qui credidit peculio, nomen fratris pariter, ac aliorum debitorum nomina computantur, & peculium augent. *d. l. quam Tuberonis* 7. §. *in peculio* 4. &

Pppppp

propterea dicendum est, duas esse naturales obligationes, unam quæsitam patri, alteram filio, quod post Accursium quidam veteres, & recentiores existimarunt; sed una tantum est, quæ effectu adquisita patri est: intelligitur autem adquisita filio, quandiu pater non vult sibi eam adquiri. Ut peculium dicimus esse patris, esse etiam filii, patris revera; filii, quandiu pater patitur id esse apud filium: Sic de naturali obligatione dicendum est, eam esse patris, eam esse filii, patris revera; filii, quandiu pater vult eam esse filii. Ex quo apparet non tam adquiri naturalem obligationem patri per filium eodem potestatis jure, quo civilis adquiritur. *l. placet* 79. *D. de adquir. hered.* quam quod peculio adquiratur, & peculium augeat, quod intelligitur quidem esse filii, revera vero patris est. Atque etiam eo modo potest responderi vulgari illi argumento, quod ita objicitur. Si filii creditoris obligatio patri quæreretur, sustineret similiter obligationis onus, qua frater debitor fratri creditori obstrictus est, quia si pater ex credito filii creditor efficitur, & ex debito quoque filii debitor fiet. Nam, non obligatur pater ex debito filii, sed peculium filii obligatur. Sed quoniam, ut dixi, peculium patris revera est, pater obligatur ex debito filii accessorie, quatenus est in peculio. *l. Cum filiusfamilias* 49. §. 1. *D. de verb. obligat.* §. *actiones* 10. *de actionibus in institut.* Unde in proposita specie, si frater a fratre pecuniam mutuam acceperit, obligatur fratris debitoris peculium, & augetur peculium fratris creditoris: & potest pater, ut dixi, remittere debitum fratri debitori, vel deducere ex ejus peculio quod debetur, & sibi habere, si velit acquisita sibi obligatione uti: aut etiam potest deducere ex fratris debitoris peculio, quo fratri creditori satisfiat, si nolit debitum sibi acquisitum esse. Potest quoque, ut dixi, adimere peculium fratri creditori, vel ex ejus peculio nomen fratris debitoris sub-

peculium, ut dixi supra, inter ipsos, pro eisdem portionibus dividitur. Unde, cum pars ejus obligationis jure hereditario fratri debitori adquiratur, necesse est, ut pro ea parte confusio obligationis fiat, ne idem sibi ipsi debeat. Et ideo, si hic frater, ignorans, integrum debitum fratri solverit, pro ea parte, qua patri heres extitit, repetet: quoniam naturalis obligatio, quæ pro ea parte, aditione hereditatis confusa est, non impedit ejus, quod pro ea parte solutum est, repetitionem. Nec moror, an filius adiverit, an vero se immiscuerit paternæ hereditati, quoniam non minus immixtione, quam aditione fit confusio obligationis, *l.* 87. *cum bonis.* §. *fin. D. de adquir. hered.* Sed objicitur: Si quia filius debitor patri creditori heres extitit, confusa obligatio debitoris est: etiam quia filius creditor patri debitori heres extitit, confusa creditoris obligatio erit. At non esse creditoris obligationem per hereditatis adquisitionem confusam Africanus demonstrat, cum docet illam per participationem peculii extinctam. ergo sequitur, ut etiam confusa non sit, pro parte filii debitoris. Huic argumento facillimum est respondere. Primum enim pater nusquam debitor filii creditoris fuit, obligatio naturalis ex persona filii debitoris, ad patrem, non pertinuit: peculium filii, quod revera in patris bonis est, intelligitur autem esse filii; quandiu ademptum non est, obligatum fuit, non pater. Deinde morte patris extincto utroque peculio, & communicato bonis paternis, desinit intelligi adquisita esse naturalis obligatio filio, qui fratri pecuniam credidit: desinit ipse intelligi creditor. Nam, ut dixi, naturalis obligatio est in peculio, quod ejus fuit: amplius vero ejus non est, sed paternæ hereditati, paternisque bonis communicatum est. Cum igitur, nec pater debitor, nec filius creditor sit, non potest pro ea parte, qua hic filius patri successerit, facta intelligi ulla obligationis confusio. At pro ea

Confusionem fieri naturalis obligationis alio modo per adquisitionem peculii, quam fiat adquisitione hereditatis. Cujacii interpretatio probata.

Adquisitione peculii, non minus naturalis obligatio confunditur; quam adquisitione hereditatis. Sed alio modo confusio fit. Adquisitione hereditatis obligatio confunditur pro ea parte, pro qua creditor debitori, aut debitor creditori, succedit. Adquisitione peculii; pro modo, & quantitate peculii, quæ ad creditorem pervenit: quod non obscure significat Africanus his verbis, *Pro ea vero, qua frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset.* Etenim quoties filius, vel servus, qui peculium habet, contrahit, obligari peculium constat. Nam, ut dixi in *cap.* 22. obligatio onus est peculii. Et ideo si mortuo patre, ad alium, quam ad filium peculium pervenerit, onus obligationis peculium comitatur *l.* 27. *Et ancillarum.* §. *fin. l.* 29. *si quis servum. l.* 32. *si ex duobus.* §. *fin.* & *l. seq. D. de peculio.* Sed non propterea filiusfamilias obligatus esse desinit: cujus obligationis ea utilitas est, quod si nihil sit in peculio, aut forte non tantum, quantum debetur, de suo solvet filiusfamilias quod debet. *l.* 57. *tam ex contractibus. D. de judic. l.* 44. *si quis cum filiofamilias. D. de peculio.* Quamobrem in proposita specie, si diviso peculio inter fratres pro portionibus hereditariis, minus ex peculio fratris debitoris ad fratrem creditorem pervenerit, quam ei pro ea parte, qua patri heres extitit, ex debito fratris debetur; in residuo frater ei naturaliter obligatus remanebit: qui ideo non repetet, quod pro ea parte minus ex peculio suo ad fratrem pervenerit. Nam, si nihil ex eo peculio ad fratrem pervenisset, nihil pro ea parte repeteret. Finge prælegatum fuisse peculium a patre filio debitori: nihil tunc ex ejus peculio ad fratrem pervenit: nihil igitur ab eo repetet pro ea parte, qua frater patri cipi. *l.* 20. *si filio.* §. *si filius familias* 1. *D. famil. bercisc.* Quem igitur frater, adversus extraneos creditores peculiares defendere his omnibus modis tenetur, multo magis adversus se ipsum indemnem præstabit, pro quantitate peculii, quæ ad eum pervenerit. In *hoc capite* non discessi ab opinione Cujacii, qui mihi rectius, quam cæteri, videtur hoc responsum Africani interpretatus.

Cur post contractam emptionem, publicato fundo vendito, periculum venditoris sit, non emptoris.

CAPUT XXV.

Expositum Africani responsum in l. 33. si fundus. D. Locati. *Rejecta interpretatio Cujacii. Speciale esse in publicatione. Rejecta ratio Fulgosii, & Suerini. Confutata Antonii Fabri. Nova ratio reddita.*

At aliud ejusdem Africani responsum in *l.* 33. *Si fundus. D. locati.* pessime, ut arbitror, est interpretatus. Sic vulgarem illam, & certissimam juris regulam, post contractam emptionem, omne periculum rei venditæ contingens, ad emptorem pertinere, quæ in infinitis juris locis traditur, accipit, ut post traditionem, omnino emptoris sit periculum; ante traditionem vero hactenus, ut id quod interest non petat, pretium autem a venditore ipsi restituendum sit. Quam distinctionem vel sola *l. fin. C. de peric.* & *commodo rei venditæ* evertit, in qua imperatores rescribunt, re ante traditionem perempta, emptorem pretii solutionem non recte recusare; multo ergo magis, si emptor pretium venditori solverit, ejus repetitio non erit. Sed negotium facessit *d. l.* 33. *si fundus*, quam non alia via conciliari posse verissimum est, quam si dixeris, speciale esse in publicatione. Cur in ea speciale sit, probabilis, ut opinor, adhuc ratio reddita non est. Ex veteribus Fulgosius, quem qui-

l. 24. *si post perfectam.* C. *de eviction.* &, re tradita evicta, tenetur de evictione. Hic autem nihil ejusmodi præstat, publicato fundo non tenetur eum redimere a Principe, ex cujus præcepto distractus est, & emptori præstare. Nescio an probabilius sit, speciale esse in publicatione, quod per eam injuria possessori fiat, cui modicum, honoris causa, dari solitum Ulpianus tradit in *l.* 15. *item si verberatum.* §. *item si forte* 2. *D. de rei vindicat.* & quandoque etiam totus ager reddebatur. Nam ut scribit Siculus Flaccus *lib. de conditione agrorum : Non omnibus personis victis ablati sunt agri : quorundam dignitas, aut gratia, aut amicitia victorem movit, ut eis concederet agros suos.* Quod igitur ablatum fuisset injuria possessori, vel jure belli, quo eorum qui victi sunt, bona ad victores pertinent, id lex noluit emptori nocere, sed venditori, si antequam fundus vacuus traderetur, ablatum esset: Ut quemadmodum alias injuria facta emptori, venditori non nocet, si per injuriam judicis emptor in lite de proprietate victus sit. *l.* 51. *si per imprudentiam. D. de evictionib. l.* 8. *emptor. C. eod.* ita injuria facta, vel vis illata venditori, emptori non noceret, nisi hactenus, ut id quod interest venditor emptori non præstaret. *d. l. si fundus.* 33. Quod si culpa venditoris publicatus fuerit fundus, putarem venditorem teneri in id, quod emptoris interest, non simpliciter ad pretii restitutionem, quia per eum factum est, quominus fundus venditus emptori præstaretur.

torem teneri in id, quod conductoris interest, quod manifeste probat *l.* 15. *ex conducto.* §. *pen. eod. tit.* nec effugia interpretum quicquam valent. Et similiter, quoties legimus locatorem teneri ex conducto, semper intelligendum teneri in id, quod conductoris interest, ex natura actionis ex conducto. Unde cum in *d. l.* 9. *in princip. eod. tit.* Ulpianus Pomponium respondisse refert, Si quis domum bona fide emptam, vel fundum mihi locaverit, & is evictus sit sine dolo malo, & culpa ejus: Locatorem nihilominus teneri, ut mihi præstetur frui licere: sic interpretandus ille locus est, ut teneatur locator in id, quod mea interest, non simpliciter ad exonerationem mercedis. Nec quicquam facit. *d. l.* 33. *si fundus*, quæ casum specialem ponit in fundo locato publicato : in quo hactenus tantum locator tenetur, ut mercedem remittat, vel restituat: quemadmodum in vendito, qui publicatus est, venditor hactenus tenetur, ut pretium restituat, non ut id quod interest præstet; ut dictum est in *superiori capite.* Sed tamen differentiam constituendam dico inter scientem, & ignorantem locatorem, quia alienum prædium locavit, quæ hujusmodi erit. Sciens locator tenetur in id omne, quod conductoris interest. Ignorans locator tenetur ex conducto in id, quod interest: sed conventus ea actione, absolvitur, si paratus sit aliam habitationem non minus commodam præstare. *d. l.* 9. *in princip.* quæ de ignorante locatore loquitur, non de sciente. Et sane incommodum pateretur conductor, si locator exoneratione mercedis liberaretur. Quid enim si carius aliam domum conducturus esset? Quid si habitatio non æque commoda reperiri posset? Hoc damnum æquius est pati locatorem, quam conductorem. Et in hoc differt locatio a venditione. Nam non absolvitur venditor conventus actione ex empto, si paratus

dandæ. *l.* 7. *Cum dos. D. de pactis dotalibus.* Maritus autem nondum ei data dote, sed tantum promissa, uxoris debitor non est. *l.* 1. *C. de dote cauta non numerata.* Potest igitur mulier, cum dat marito dotem, velle, ut ipse non suus, sed alterius debitor sit: quia potest, quam vult, legem rei suæ dicere. *d. l.* 7. *Cum dos. l.* 20. *Ob res.* §. 1. *D. de pactis dotalibus.* Sed tamen, quoniam maritus, sub promissione dotis, eam in uxorem duxit; non cogitur maritus alii, quam uxori promittere, se soluto matrimonio dotem restituturum, si incommodum aliquod suspectum habeat. Est igitur distinguendum, an dos jam data fuerit, an vero nondum sit data, sed quæ ante promissa fuerat, detur: ut priore casu indistincte verum sit, maritum non cogi alii, quam uxori promittere, etiam si nullum incommodum suspectum habeat: quia, cum jam debitor mulieris factus sit, non potest cogi creditorem mutare: posteriore vero cogatur, cum nondum sit debitor mulieris, si nullum incommodum suspectum habet: In extraneo distinguendum est, an dotem statim pro muliere det, & constituat: an vero prius promittat, deinde det. Nam si nulla facta prius promissione dotis, dotem marito pro muliere det, potest eam stipulari sibi reddi: quippe qui eam legem, quam velit, rei suæ dicere possit. *d. l.* 7. *Cum dos. d. l.* 20. *Ob res:* Si stipulatus non fuerit sibi reddi, uxori dos, soluto matrimonio, restituenda est. *l. Unic.* §. *accedit.* 13. *C. de rei uxoriæ actione:* nec consequenter maritus cogi potest alii, quam uxori promittere. Sed si prius extraneus pro muliere dotem promiserit, deinde det, non potest, cum dat, stipulari sibi dotem reddi, nisi mulier consentiat. *l.* 9. *ex morte in fine. C. de pactis conventis:* quoniam ex promissione dotis, jus adquisitum mulieri est; & promittendo videtur extraneus mulieri donasse. *d. l. unic.* §. *accedit.* 13. *C. de rei uxoriæ actione.*

6. de legat. 1. *l.* 13. *dotale.* §. *fin. D. de fundo dotali.* Sed objicitur, quoties debitor creditori legat, non intelligi reliquisse animo compensandi. *l.* 85. *Creditorem de legat.* 2. Hoc argumentum ut diluant veteres interpretes, sic distinguunt. Aut debitor quis est ex causa voluntaria, veluti ex contractu, aut quasi ex contractu; & is non videtur legatum reliquisse animo compensandi. *d. l.* 85. *Creditorem:* Aut ex causa minime voluntaria, sed cui necessitatem lex adjicit, ut pater non sponte obligatur, sed legibus cogitur dotare filiam. *l. fin. C. de dotis promissione:* & is in dubio intelligitur, animo compensandi legatum reliquisse. Verum hæc distinctio improbanda est. Nam pater, qui tenetur dotare filiam, si pro filia dotem promiserit, & postea ei legatum reliquerit, non intelligitur animo compensandi legasse. *l.* 4. *si pater. D. de collat. dotis:* nisi eandem ipsam quantitatem, quam pro dote promiserat, vel easdem ipsas res legaverit. *l.* 84. *hujusmodi.* §. *cum pater 6. de legat.* 1. *l.* 29. *Cum pater. D. de jure dotium.* ubi adhuc voluntatis fore quæstionem Ulpianus respondet. Nec refert, quod legatum imputetur in legitimam, quemadmodum & dos imputatur. *l.* 29. *quoniam novella. l.* 30. *Omni modo C. de inofficioso testamento. l.* 3. *etiam.* §. 15. *si debita. D. de bonis libertorum:* non enim inde sequitur legatum imputari in dotem. Cujacius *cap.* 16. *lib.* 3. *Observat.* aliter distinguit. Putat enim legatum relictum intelligi animo compensandi, si pater filiæ dotis nomine legaverit. *d. l. Titia* 34. §. *qui invita* 5. quod si non adjecerit pater, se dotis nomine legare, utrumque filiam consequuturam: sicut de dote a patre pro filia promissa, & filiæ relicto legato traditum est in *d. l.* 4. *si pater de collatione dotis.* Sed repugnat quod Ulpianus in *d.* §. *si pater* 3. scribit: Julianum pluribus locis scripsisse, compensandum esse filio in dotem, quod a patre datur: nec distinguit, an dotis nomine, an vero simpliciter filiæ legatum fuerit. Et alia ratio est, cum dos promissa est genero, alia, cum soluto ma-

rum cap. 9. Deinde, non magis utiliter agit pater, filia absente, si omissa de rato satisdatione agat, quam cum filia invita, & contradicente agit. *d. l.* 2. §. *voluntatem* 2. & *d.* §. *si pater* 3. Idem Antonius Faber *eodem loco*, aliter hanc quæstionem solvit. Dicit enim, Ulpianum in *d.* §. *si pater* 3. de illo duntaxat quærere: an, si filia patri heres extiterit, aut ab eo tantum in legato acceperit, quantum dotis nomine satis esset, adversus maritum, qui ea absente patri dotem solvit, agere de dote possit. Modestinum autem in *d.* §. *qui invita* 5. loqui, quando filia nihildum a patre accepit, & quærere, non an contra maritum actio ei danda sit, sed quantum a fratre herede consequi debeat. Inter quos casus multum interesse dicit: quia, cum patri filia heres extitit, aut ab eo tantum accepit, quantum dotis nomine satis esset, patris factum approbare videtur, nec amplius dicere potest factam esse a patre suo conditionem suam deteriorem. Nam quod patri solutum est, videtur ad filiam pervenisse. *l.* 3. *eod. tit.* At, cum nihil filia a patre accepit, & priusquam agnoscat legatum, adversus maritum agere vult, sive dotis nomine, sive simpliciter legatum relictum fuerit, adversus maritum agere filia poterit, cum patri suo dotem repetenti non consenserit, ut Modestinus ait. Sed, si adversus maritum egerit, legatum non petet, nisi quatenus dotis quantitatem excedit, aut, nisi simpliciter legatum sit, non adjecto dotis nomine: quo casu dotem a marito consequetur, & legatum a patris herede, nulla facta compensatione. Quod itaque Ulpianus scribit in *d.* §. *si pater* 3. *compensandum* esse, sic intelligit, ut compensatio objiciatur, non ab herede patris, sed a marito: tum, quia eum quoque casum tractat, si filia patri heres extiterit: tum etiam, quod adversus patrem, qui dotem exegit, aut ejus heredem, filia nullam actionem ha-

ei in dotem, *quod a patre datur*, intelligenda sunt, non ut maritus objiciat compensationem, sed ut teneatur filia legatum compensare cum dote, quasi animo compensandi legatum relictum sit, quamvis simpliciter legatum fuerit, non dotis nomine. Et hoc verissimum esse juris rationibus manifestum facio. Sive filia absens sit, & omittat pater de rato satisdationem, sive præsens, & contradicat patri de dote agenti, ita demum non recte pater de dote agit, si filia justam causam contradicendi habeat. *l.* 37. *Dotem D. soluto matrimonio.* Unde, si constet nullam habere filiam justam contradicendi causam, ut quia pater homo frugi est, & integræ vitæ, non est deneganda actio patri. *d. l. si cum dotem.* §. *eo autem tempore:* nec superflua ipse quoque cautione de rato onerandus est. arg. *l. hæc stipulatio* §. *divus. D. Ut legatorum nomine caveatur.* Sed quia sæpe dubium est, an filia justam habeat contradicendi causam, consultius est, ut pater filiæ voluntate agat, & absente filia, de rato caveat: alioquin non videbitur ex voluntate filiæ dotem exegisse. Dum igitur incertum est, an filia justam habuerit causam contradicendi, pater, qui absente filia, omissa cautione de rato, dotem exegit a marito, potest existimare se efficaciter instituisse adversus generum de dote actionem, quia putat filiam nullam potuisse habere justam contradicendi causam. Quamobrem Modestinus *in d.* §. *qui invita* respondet. Si patri, invita filia, dos soluta fuerit, & pater postea filiæ dotis nomine legaverit, compensationem dotis, & legati admittendam: quod verisimile non sit, patrem duplici præstatione dotis heredem suum onerare voluisse, *præsertim*, inquit, *cum putaverit se efficaciter*, *licet non consentiente filia*, *instituisse adversus generum de dote actionem.* Et hac quoque ratione existimo, ubi pater non dotis nomine, sed simpliciter filiæ legave-

rit,

D. de jure dotium: quæ loquitur quidem in dote a patre promissa, sed & idem est in ea, quam pater marito tradiderit, postquam est reversa in patris substantiam, cum & hic utilitas subsit in legato.

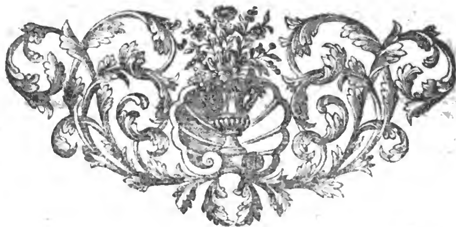
Re hereditaria, hereditario servo pignori data, possessionem amitti.

CAPUT XXIX.

Precarii rogatione possessionem amitti. Amitti etiam pignoris datione.

Julianus in *l. 16. Qui a servo D. de obligat. & actionibus*, proposita specie, in qua is, qui bona fide possidebat rem hereditariam, eam pignori dedit servo hereditario: & postea eam rem precario ab eo accepit, respondet, precarii rogatione, & acceptione, desiisse eum possidere, & interruptam usucapionem esse. Quoniam desiit ex priore causa possidere, & cœpit possidere precario. *l. fin. D. de precario.* Quid si etiam, quod non abhorret a veterum juris auctorum mente, ad Julianum addiderimus, & desiisse eam possidere pignoris datione? Nam obligatio pignoris non minus adquiritur hereditati, per servum hereditarium ex causa peculiari, quam obligatio depositi, vel commodati, quam adquiri constat, *d. l. qui a servo. l. 1. §. item si servus D. depositi. l. Cum hereditas C. eod.* Unde, quemadmodum si res pignori data sit domino, interrumpitur usucapio, quoniam pignus rei suæ non consistit. *l. non solum. §. si rem tuam D. de usurpat. & usucap.* ita etiam interrumpitur, si res hereditaria ex causa peculiari, hereditario servo pignori data fuerit. Nec inspiciendum est, quod servus hereditarius dominus non sit rei hereditariæ, nam ipsa hereditas domina est, cui per servum hereditarium obligatio adquiritur. Et vero amittitur possessio precarii rogatione, & acceptione: non, quod debitor precario rogaverit; nam precario rogando, & accipiendo, non propterea suppetat. *l. 76. Cum filius. §. variis de legat. 2. l. 108. si servus legatus. §. cum homo de legat. 1.* una vero electa, alteram tolli; alteram alteram consumere, *l. 38. Pro socio. §. 1. D. pro socio. l. quod in herede. §. eligere. D. de tributoria act.* nisi forte actor agere velit in id, quod plus est in una actione quam in altera. *l. 43. si actum. D. pro socio. l. prædia. D. de actionibus empti.* In actionibus ex delicto controversiam patitur, quæ positis tribus casibus, & distinctis actionibus quæ concurrunt, determinanda est. Primus casus est, quando in una, eademque re plura delicta admissa sunt; veluti, si quis servum subripuerit, & occiderit: ancillam subripuerit, & flagellaverit: & similia alia exempla, quæ passim occurrunt. *l. 2. D. de privatis delictis. l. 27. si servus servum in princip. l. 32. Illud §. fin. D. ad l. Aquiliam. l. 1. §. in tutela, & l. 2. D. de tutelis & rationib. distrahendis. §. fin. Inst. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.* tunc obtinet, ut cum ex singulis factis singulæ obligationes nascantur, & singulis etiam singulæ actiones, & pœnæ debeantur. *l. in senatus. §. 1. D. ad S. C. Turpil.* quia nullum delictum impunitum remanere debet; actionum pœnalium altera alteram non tollat, sed ex singulis actionibus actor solidum consequatur, *l. 2. D. de privatis delictis. l. 56. Interdum. D. de furtis.* Secundus casus est, quando in una, eademque re unum delictum admissum est, sed sunt ex eo delicto plures actiones: quem casum a priore distinguit Ulpianus in *d. l. 1. §. in tutela.* his verbis: *Nec enim eadem est obligatio furti, ac tutelæ: ut quis dicat plures esse actiones ejusdem facti, sed plures obligationes.* Veluti, si quis arbores furtim ceciderit, unum solum delictum est, ex quo plures sunt actiones; actio damni injuria dati ex lege Aquilia; interdictum, quod vi, aut clam: si colonus sit qui arbores succiderit, actio ex locato. *l. 25. si merces, §. culpæ. D. locati. l. 28. in duobus. §. Colonus. D. de jurejur. l. 1. l. si colonus. §. fin. D. arborum furtim cæsarum.* Est etiam vetus actio de arboribus succisis, in duplum, ex 12. tabulis. *l. 7. §. fin.*

fuisse, ubi plura sunt delicta, & unum factum: cujus contrarium respondet Modestinus. *Plura*, inquit, *delicta in una re plures admittunt actiones: sed non posse omnibus uti probatum est*; id est, non quemadmodum ubi plura sunt delicta, & facta, omnibus actionibus solidum consequimur, ita ubi plura delicta, & unum factum: Sed hic tantum una, non omnibus solidum consequi licet. Utitur autem Modestinus comparatione plurium actionum, quæ oriuntur ex una obligatione ex contractu, vel quasi: *Nam*, inquit, *si ex una obligatione plures actiones nascantur, una tantummodo non omnibus utendum est*. Ergo etiam hoc casu; cum non ex pluribus, sed ex uno tantum facto, plures actiones nascantur; non omnibus, sed una tantum experiri licebit. Sed obstat *d. l. Cum ex uno*, quæ omnibus experiri permittit. Quæ lex loquitur quidem, quando unum tantum delictum est, & unum factum: Sed longe major æquitatis ratio subest, ut permittatur omnibus actionibus uti, quando plura delicta sunt, quam ubi unum solum est delictum. Itaque inter hos duos posteriores casus, nulla differentia constituenda est. Constituenda est inter illos, & priorem, hoc modo. Ubi sunt plura facta, & plura delicta, omnibus actionibus experiri licet, ut singulis solidum consequamur. Ubi vero unum factum est, & unum delictum, vel unum factum, & plura delicta, non omnibus simul competentibus actionibus agere permittitur, ut singulis solidam pœnam consequamur, sed tantum, ut id consequamur, quod plus fuerit in una actione quam in alia. Constituenda quoque est inter obligationes ex contractu, & obligationes ex delicto. Nam, ubi ex una obligatione ex contractu, vel quasi, plures actiones competunt, non omnibus simul experiri possumus, sed electio datur actionis: una vero electa, non licet ad aliam transire. *l. quod in herede. §. eligere D. de tribut. actione:* nisi, ut Ulpianus tradit, in *l.* 1. fuerit judicio bonæ fidei; deinde agatur stricto, quia exceptiones doli non insunt judiciis strictis, sed necesse est eas opponi. *l.* 14. *Item si cum §. eum qui D. de eo quod metus causa.* Et hoc, ut dixi, quatenus non plus est in una actione, quam in alia: nam in id, quod amplius est, altera actio alteram non consumit. Quamobrem Cujacius *cap.* 24. *lib.* 8. *Observat.* & *in prælectionibus ad titulum de regul. juris* existimat regulam *l.* 130. *Nunquam D. de reg. jur.* & *l. penult. D. de obligat. & actionib.* habere locum in pœnalibus actionibus, quæ descendunt ex pluribus factis, non si ex uno facto plures sint actiones pœnales: quoniam in illis, singulis actionibus actor solidum consequitur: in his autem, si una actione solidum habuerimus, alia amplius experiri non licet. Ergo in illis locum habet regula. *Nunquam actiones præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit:* in his autem habere non potest; quoniam altera actio alteram consumit. Et pœnales actiones accipit, non tantum mere pœnales, sed etiam mixtas. Sed vereor, ne hæc opinio protinus explodenda sit: quam ut commodius refellamus, paulo altius res repetenda est, facta distinctione actionum, quæ invicem concurrunt. Si duæ actiones rei persecutoriæ invicem concurrant, certum est, alteram alteram tollere; nisi, si quid plus in una sit, quam in alia: ut, si condictio furtiva cum actione commodati concurrat *d. l. qui servum* 34. §. 1. *de obligat. & actionib.* Si rei persecutoria concurrat cum mixta, convenit etiam, si prius actione mixta actum sit, tolli rei persecutoriam: nam, qui egit actione mixta, rem est consequutus: sin autem actum prius fuerit rei persecutoria, tollitur mixta quatenus rem continet, quam actor rei persecutoria est consequutus, & in id, quod superest, actio mixta remanet, *l. Unde quæritur D. commodati*, *d. l. qui servum. §. fin.* qui §. legendus est dempta bina negatione, ut eum Cujacius legit; Itaque actio mixta rei persecutoriam con-



cula peti, aut ubi preces fundi quotidie soleant. Hujus studii ab ipsa adolescentia desiderio flagrans VIR CLARISSIME *te in disciplinam doctissimorum virorum, qui eo tempore jus civile Romanorum Aurelianis, & Biturigibus interpretabantur, tradidisti: ibi ex locuplete legum familia, numerosam tibi doctrinæ, & eruditionis supellectilem comparasti: & in earum hortis amœnissimis spatiatus, undique tibi variam antiquitatis, & civilis philosophiæ cognitionem decerpsisti. Neque tamen utilitas ejus scientiæ tantum te ad hæc studia impulit, quantum voluptas rapuit. Unde etiam fit, ut hodie succisiva tempora, cum te infinita judiciorum occupatio respirare a labore sinit, in hæc potissimum studia juris conferas. Nullisque magis hominibus delectaris, quam his, quos peritos juris & legum scientiæ noveris: in quorum sermonibus, & disputationibus de jure sæpissime conquiescis. Illos etiam tua auctoritate propugnas, & defendis: quo nomine me tibi maxime devinctum esse scio. Vulgare est illud Marci Senecæ in* Controversis: Ingratum esse eum, qui ne fatetur quidem beneficium. *Illa quæ in me contulisti beneficia, fatebor semper ingenue, quibus parem me non posse reddere gratiam agnosco. Quo tamen aliquod grati mei in te animi specimen ederem, hunc tibi secundum Disputationum juris publici, & privati librum dicare volui, qui non contemnendas, nisi me quædam* φιλαυτία *decipit, utriusque illius juris disputationes continet. Illum si tuo judicio probaveris, inde colligam me doctis viris placuisse: & de aliis libris, quos ad quasdam juris partes inchoare meditor, spem optimam concipiam. Scribit L. Seneca in* epistolis: Majorem esse illum, qui in scribendo judicium abstulit, quam eum qui meruit. *Sed malo ego judicium tuum merere, quam auferre. Auferre enim doctorum virorum judicium vix potest, qui de rebus gravissimis scribit: quoniam in his non tam de oratione & stylo, quam de rebus ipsis de quibus sermo est, judicium haberi solet. Vale. Aurel. Cal. Oct.* CIↃ. IↃ. IIIC.

VIN-

vivant: hi vero nec juris, nec legum æquitatem servent. Sic enim ipse tractans de Græcis, qui cum inter Barbaros sedes suas fixissent, mores suos commutaverant, *μήτε θεοὺς τοὺς αὐτοὺς νομίζειν, μήτε νόμους τοὺς ἐκείνων, ᾧ μάλιστα διαλλάσσουσι φύσιν ἄλλων βαρβάρων.* Hoc non alia de causa accidere existimandum est, quam quod nulli vel populi, vel homines, civilem, & humanam vitam vivere possint, nisi leges sibi vitæ magistras proposuerint. Qui enim arbitrio suo, non ad legum præscriptum vitam instituunt, solent ad omne scelus, & improbitatem ruere: & barbaris tandem, atque ferinis moribus assuefiunt. Hinc Homerus *lib. 9. Odyssea* Cyclopem Polyphemum humano infensum generi, & nullis cum hominibus consortium habentem, dicit fuisse

Ἄγριον οὔτε δίκας εὖ εἰδότα οὔτε θέμιστας.

Quod non parum ad hominum mores temperandos, & ad communicationem, & societatem humani generis, juris, & legum scientiam conferre existimaret. Neque vero solum quo homines civiliter vivant, leges ferri convenit: sed etiam ad statum Rerum publicarum & constituendum & conservandum, sunt apprime necessariæ. Est enim utrunque æque pessimum, & homines arbitrio suo vivere; & eorum tantum, qui summam reipublicæ tenent, arbitrio, civitates gubernari. Præclare vero Aeschines in *oratione adversus Ctesiphontem*, hanc reddit rationem, cur legislator posuerit in judicum jurejurando, illos pronuntiaturos secundum leges. *ἐκεῖνο γὰρ εὖ εἰδὼς ὅτι, ὅταν διατηρῶνται οἱ νόμοι, τῇ πόλει σώζεται καὶ ἡ δημοκρατία.* Semel autem constitutas leges immutare non expedit. Nam, ut Augustus in Senatu præcipiebat apud Dionem *lib.* 53. *τὰ γὰρ ἐν ταυτῷ μένοντα, κἂν χείρω ᾖ, συμφορώτερα τῶν ἀεὶ καινοτομουμένων κἂν βελτίω εἶναι δοκῇ ἐστίν.* Quare melius est leges interpretari, quam subinde mutare, quam leges legibus addere, ne mutuo se conflictu nisse artem, qua Deos cincerent. Eodem certe modo nutarent quotidie homines in jure reddendo, in legibus condendis, & interpretandis, & inter varias legum semitas, ancipites diu hærerent, ni certa essent juris præcepta constituta, quæ vias justitiæ commonstrarent. Hinc Strabo *lib.* 12. refert, Maracenos Charondæ legibus usos, elegisse aliquem legis peritum, qui eis esset legum interpres, quemadmodum apud Romanos sunt Jurisconsulti: & apud alias nationes, quæ legibus vivunt, idem usurpatum fuisse, verisimum est. Sed palmam tulere Romani, præ illis cæteræ gentes ignorantia hujus scientiæ laboraverunt. Quomodo penitiora illi & secretiora justitiæ adyta penetraverint, non erit, ut opinor, injucundum scrutari. Dionysius in principio *lib.* 10. scribit, ante leges 12. tabularum, perpauca in sacris libris habita, quæ legum vim obtinerent, & horum ipsorum scientiam, penes solos patricios extitisse, quod hi soli in ejus cognitione versarentur. *ὧν*, scribit, *οἱ πατρίκιοι τὴν γνῶσιν εἶχον μόνοι διὰ τὰς ἐν αὐτῇ διατριβάς.* Post latas leges 12. tabularum, non hi se ad respondendum de jure applicuerunt, qui omni doctrinarum genere referti, in umbris scholarum delitescebant: sed amplissimi, & primæ dignitatis viri, qui, ut scribit Cicero 1. *de oratore*, in respondendo jure, non plus ingenio, quam auctoritate valebant. In eorum disciplinam se dabant juvenes illustrium familiarum, qui summas dignitates, & magistratus ambiebant: non parum enim candidatis proderat, operam in cavendo, & consulendo civibus præstitisse. Non erant alii, qui rempublicam gererent, & ejus bene administrandæ rationes tenerent: alii, qui judicia, & jura privatorum tractarent; sed iidem sæpe erant; qui in senatu consilia reipublicæ, domi vero civibus suis dabant. Post redactam ad unum rempublicam, illi qui se ad jus civile tractandum accinxerant, cum ingenio, & otio abundarent, liberius quam antea ejus studio incubuerunt. Accesserunt permulti ex his, qui se studio eloquentiæ dicaverant. In libero enim populo semper domi-

doctrinarum genere exculti erant; eloquentia quam maxime præstabant; jus publicum plerique eorum tam bene norant, quam privatum; rerum summarum experientiam tam in jure reddendo, quam in rebus gerendis habebant. Nos autem vix primoribus labris primas artes degustavimus, cum subito a parentibus nostris arripimur ad forum, ad tribunal, ad consilia quandoque Principum. Præterea, quæ summa stultitia est, exquisitissimas, & lautissimas epulas paratas rejicere, quo tibi labore, & diligentia, aliunde vilia fortasse, & insuavia edulia compares? melius est, si fercula quædam habueris cibi hactenus incogniti, ea una cum aliis mensæ apponere, quo opiparum sit, & lautius convivium. Romani cæteras omnes nationes armorum gloria superarunt. Superarunt etiam hac juris cognitione, & scientia. Hac tamen plus adepti sunt, quam illa. Solent enim victi populi, victoris populi leges accipere: horum vero, postquam devicti fuerunt, & imperium amiserunt, jure, & legibus utimur. Neque tamen tam legibus Romanis utimur, quam ex legibus Romanis deprompta juris ratione. Quilibet enim populus, non alienis, sed suis legibus delectatur. Et ut pluribus docet Philo *libro 2. de vita Mosis*, omnes populi leges suas meliores aliorum populorum legibus existimant. Sed quamvis nemo alienis legibus libenter vivat, permulti tamen extiterunt populi, qui jus Romanum legi, & publice recitari præceperunt: & ejus auctoritate in causis definiendis uti permiserunt, ubi non aliud legibus suis, vel consuetudinibus receptum esset. Hoc modo Francos ab antiquo, lites secundum jus Romanum plerunque definisse locus indicat Aimoini *cap. 28. lib. 4. de gestis Francorum*, ubi scribit, Sadregesili Ducis Aquitaniæ filios, in publico Francorum

fieri. Illi enim sufficit, quo justus habeatur, ut legibus obtemperet: huic etiam leges ferre necesse est, quo ille justus fiat, & leges quoque latas vindicare in eos, qui earum imperia, aut neglexerint, aut violaverint. Et potest ille qui in privato jure versatur, ignorare jus publicum: non potest qui in publico, ignorare privatum, quia non ex publicis privatum, sed ex privatis constat publicum. Ex quo duo sequuntur. Primum plus conferre ad juris publici cognitionem, scientiam juris privati, quam publici juris scientia ad cognitionem privati conferat. Alterum est civili, & politico viro, non solum cognitionem juris publici, verum etiam & privati omnino esse necessariam.

Quarum rerum cognitio necessaria sit politico, & civili viro.

CAPUT II.

Necessariam civili viro & politico cognitionem juris publici, & privati. Jus publicum tenendum vicinorum regnorum, & rerum publicarum. Qualis cognitio Theologiæ necessaria. Omnium populorum historiæ tenendæ. Nec minus illa pars Philosophiæ quæ civilem administrationem & mores respicit. Experientia rerum habenda. Vulgi, optimatum, & Regis natura pernoscenda, prout status popularis est aristocraticus vel regius: sed in quolibet statu vulgi naturam cognoscendam esse.

Est igitur necessaria juris publici, & privati cognitio ei, qui in reipublicæ administratione versatur. Hi in consilium Principum allegendi sunt, qui utrumque jus bene noverint: ut legimus, Assuero regi sapientes ex more regio semper adhæsisse, scien-

accusandus est, qui ad rempublicam administrandam accedit, nescius hujus partis philosophiæ, a qua Jus publicum demanare certum est. Sæpe tales viros exitio esse rebuspublicis testatur Plato in *dialogo de Regno*, his verbis: Πολλαὶ μὴν ἑκάστοτε καθάπερ πλοῖα καταδυόμενα διόλλυνται καὶ διολώλασι καὶ ἔτι διόλλυνται διὰ τὴν τῶν κυβερνητῶν καὶ ναυτῶν μοχθηρίαν, τῶν περὶ τὰ μέγιστα μεγίστην ἄγνοιαν εἰληφότων, οἳ περὶ τὰ πολιτικὰ κατ' οὐδὲν γιγνώσκοντες ἡγοῦνται κατὰ πάντα σαφέστατα πασῶν ἐπιστημῶν ταύτην εἰληφέναι. De his præclare Socrates apud Xenophontem *lib.* 4. ἀπομνημονευμάτων in hæc verba disserit. Θαῦμα δὲ γὰρ ἔφη, τί ποτε οἱ βουλόμενοι κιθαρίζειν, ἢ αὐλεῖν, ἢ ἱππεύειν, ἢ ἄλλο τι τῶν τοιούτων ἱκανοὶ γενέσθαι, μὴ πειρῶνται ὡς συνεχέστατα ποιεῖν ὅ, τι ἂν βούλωνται δυνατοὶ γενέσθαι, καὶ καθ' ἑαυτούς, ἀλλὰ παρὰ τοῖς ἀρίστοις δοκοῦσιν εἶναι, πάντα ποιοῦντες καὶ ὑπομένοντες ἕνεκα τοῦ μηδὲν ἄνευ τῆς ἐκείνων γνώμης ποιεῖν, ὡς οὐκ ἂν ἄλλως ἀξιόλογοι γενόμενοι, τῶν δὲ βουλομένων δυνατῶν γενέσθαι, λέγειν τε καὶ πράττειν τὰ πολιτικὰ νομίζουσί τινες ἄνευ παρασκευῆς τῆς ἐπιμελείας αὐτόματοι ἐξαίφνης, δυνατοὶ ταῦτα ἔσεσθαι. Non tamen satis est, didicisse hæc omnia, sed experientia aliqua rerum habenda est. Qui enim in studiis literarum, & Philosophiæ probe versatus, nullum rerum humanarum usum habet; non prius ad res publicas gerendas admitti debet, quam privatis, levioribusque tractandis se assuefecerit: ut Plato docet *lib.* 7. *de republica.* Et, si ad popularem rempublicam accedat, vulgi; si ad aristocraticam, optimatum; si ad regnum, regis natura pernoscenda est, & ingenium discendum est. Tacitus *lib.* 4. *Annalium. Igitur ut olim plebe valida, vel cum patres pollerent, noscenda vulgi natura, & quibus modis temperanter haberetur, senatusque & optimatum ingenia qui maxime perdidicerant, callidi temporum & sapientes credebantur, & cet.* Sed & semper vulgi naturam cognoscendam existimo: & maxime civilis vir, qui in consilium principis adsciscitur eam nosse debet; ut suggerat principi, quod optimum est ad conciliandos, vel retinendos in officio subditos. Rex enim volentibus imperat. Debent quidem velle subditi obedire, & subesse regi suo: sed quandoque aliud volunt. Ad eos igitur continendos, plurimum pote-

dendo interim, ne quid in judiciis peccaretur: utque senatum cogeret, populum in concionem convocaret, primus sententiam diceret, quod pluribus placuisset, ratum haberet. Senatui vero dedit, ut is, de quibus a rege ad ipsum referretur, de his decerneret, & ferret calculum; ita ut semper obtineret plurium sententia. Plebi autem hæc tria commisit, magistratus creare; leges sancire, de bello, si rex permisisset, decernere. Non tamen absolutam in his populi potestatem esse voluit, sed etiam accedere Senatus auctoritatem. Hæc scribit Dionysius Halicarnass. *lib.* 2. Expulsis postea regibus, factione optimatum, Senatum, qui ex optimatibus tantum constabat, jura regum arripuisse, & sibi attribuisse verum est. Ex his vero, cum deinde plebs, multa ad se, ministerio Tribunorum plebis, transtulisset, major est facta populi potestas, minor Senatus: ut recte possis dicere, regiam primum Romæ potestatem fuisse, deinde optimatum, postmodum popularem, & denuo oppressa a Cæsare, & Augusto, republica, regiam: quod satis ostendit Tacitus *illo loco* 6. *Annal. Igitur, ut olim plebe valida, vel cum patres pollerent &c.* Et apertius Dionysius pluribus locis; ut initio *lib.* 5. scribit, expulsis Regibus Romanos introduxisse optimatum imperium, & *lib.* 6. dicebant consules ad Senatum. ἴστε δή που νόμον ἡμῖν ὑπάρχοντα, ἐξ οὗ τήνδε οἰκοῦμεν τὴν πόλιν, πάντων εἶναι κυρίαν τὴν βουλήν, πλὴν ἀρχὰς ἀποδεῖξαι, καὶ νόμους ψηφίσαι, καὶ πόλεμον ἐξενεγκεῖν, ἢ τὸν συνεστῶτα καταλύσασθαι. τούτων δὲ τῶν τριῶν τὸν δῆμον ἔχειν τὴν ἐξουσίαν, ψῆφον ἐπιφέροντα. & passim ubique *eodem libro* Appius Claudius patres obtestatur, ne sinant rempublicam, quæ erat optimatum, degenerare in deterrimam omnium speciem popularis regiminis. Et *lib.* 7. 8. 9. incrementa popularis potestatis idem auctor tradit: dum agit de Martio, de judicio Martii, de lege Voleronis, de discessionibus plebis, & frequentibus dissidiis inter patres, & populum. Et *lib.* quoque 8. sic loquentem Martium ad Volscos facit. Ῥωμαίοις τὸ μὲν ἐξ ἀρχῆς πολίτευμα ἦν ἔκ τε βασιλείας καὶ ἀριστοκρατίας. ἔπειτα ὁ τελευταῖος βασιλεὺς Ταρκύνιος τυραννίδα τὴν ἀρχὴν

 ἀξι-

omnibus & perspicuum esse debet. Scribit Tacitus *Annalium lib.* 13. mansisse temporibus Neronis, quandam imaginem reipublicæ: cum Senatus prohibuit tribunos jus prætorum, & consulum præripere, aut vocare ex Italia, cum quibus lege agi posset, intra domum pro potestate animadvertere: & multa alia scribit Senatum prohibuisse, vel jussisse. Vopiscus in *Tacito* refert, Tacitum Imperatorem multum esse delectatum Senatus libertate, quod ei negatus esset consulatus, quem fratri petierat. Hunc errorem Bodini, quem *hoc capite* confutavi, alius error peperit, de quo *sequenti capite* dicam. Quod enim nullum esse Imperium mixtum, vel ex tribus, vel ex duobus Reipublicæ generibus existimaret, ideo negavit temporibus reipublicæ ullam fuisse Senatus Romani potestatem. Et, ut id probaret usus est truncato Livii loco *lib.* 26. *Per Senatum agi de Campanis injussu populi non video posse.* Verba sunt Attilii Reguli, quæ sic extant apud Livium. *Per Senatum agi de Campanis, quia cives Romani sunt, injussu populi non video posse.* Habebat quidem Senatus potestatem animadvertendi in eos, qui flagitia per Italiam commiserant, ut proditionis, conjurationis, veneficii, cædis dolo perpetratæ, ut scribit Polybius *lib.* 4. sed non in cives Romanos, injussu populi, propter legem Valeriam. Et, quod affert ex aliis locis Livii, non potuisse Senatum cogere Consulem, ut Dictatorem diceret, hanc habebat rationem: quod, ut docet Polybius *eodem libro*, consulibus omnes subjiciebantur, præter Tribunos plebis, quorum ministerio utebatur Senatus, cum Consulem cogere vellet ad Dictatorem dicendum.

ferre, a judiciis ad se provocationem esse, sine provocatione cognoscere, Aerarii procurationem, & dispensationem habere, habere de maximis rebus, quæ ad rempublicam pertinent, consultationem, & dispositionem. Addendum etiam est, jus habere monetam suo nomine fabricandi, & nova tributa subditis indicendi. Ex his, si quædam rex, quædam senatus, alia populus habeat, mixtus erit procul dubio status: nam nec optimatum est, nec regius nec popularis absolute: quoniam non illa omnia supremi imperii jura rex, aut populus, aut senatus habet. Quemadmodum in Romano regno, alia attributa fuisse regi, alia senatui, alia plebi docui in *superiori capite*, ex Dionysio: & ad populum quoque provocationem fuisse; imo etiam reges ipsos apud populum causas dixisse constat ex eodem Dionysio *lib.* 3. & Livio *lib.* 1. in Romana republica status non fuit compositus ex tribus reipublicæ generibus, sed ex duobus, ex optimatum, & ex populari. Nam consul non habuit summam potestatem, cui non suberant Tribuni plebis, quem etiam tribuni in vincula duci quandoque jubebant, ut alii ante tradiderunt: nec arbitrium pacis, & belli; nec jus creandorum magistratuum habebat: nec etiam præmia, aut supplicia irrogabat, nisi in bello: nec leges ferebat, quæ omnes tenerent: sumptus tantum ex ærario faciebat, quantum sibi videretur, & quædam alia pro potestate gerebat, quæ Polybius *lib.* 6. refert: ubi male statum reipublicæ Romanæ compositum ex tribus reipublicæ generibus existimat. Fuit enim tantum, ut dixi, compositus ex duobus. In quo prævaluere primum optimates, deinde populus. Vix enim contingit in statibus mixtis, ut non una species reipublicæ præmineat. In mixtis ex tribus, melius est, ut prævaleat regia, in mixtis ex duabus, si una regia sit, regia quoque, si nulla sit regia, optimates prævaleant. Hoc eleganter ostendit Polybius *eodem libro*, dum scribit, ideo Roma-

tus, jussus populi. Livius lib. 37. *postremo pacem datam a L. Scipione Imperatore, quibus legibus dedisset, confirmarent auctoritate sua. Et Senatus eam pacem servandam censuit, & paucos post dies populus jussit,* & *lib.* 45. *Sed & Prætor novo, maloque exemplo rem ingressus erat, quod ante non consulto senatu, non consulibus certioribus factis, de sua unius sententia rogationem ferret: vellent, juberentne Rhodiis bellum indici: cum antea semper prius Senatus de bello consultus esset, deinde ad populum latum.* Eodem modo a rege Polonorum, & Senatu Polono, sine nunciis terrarum, quos vocant, nec decerni tributum, nec lex ferri potest, ut scribit Cromerus *lib.* 27. Et idem etiam *lib.* 19. refert, comitiis Ledlinensibus cautum, ne quam rex monetam, nisi de sententia Senatus cuderet. His omnibus casibus necesse est, ut statum mixtum esse dicamus. Aut nullus omnino status erit, maxime, cum alter sine altero nihil eorum potest, quæ inter jura supremæ potestatis supra retulimus. Quia in his non est arbitrium regis, non Senatus, non populi, sed simul & regis, & Senatus, & populi. Mixtus igitur status est. In quo statu si leges ferantur, ferri æqualiter debent, id est habita pari ratione regis, senatus, & populi: nam, si in alterum eorum propendeant, diruent statum illum mixtum, & in speciem status simplicis, in quem propenderint, commutabunt. Quatenus tamen in unam speciem reipublicæ magis status propendit, eatenus possunt leges in eandem propendere. Nec unus uno die imperabit, alter alio, sed eodem tempore & rex, & senatus, & populus imperabit, ubi status compositus fuerit ex tribus reipublicæ speciebus: ubi vero ex duabus, duo imperia simul, & eodem tempore aderunt. Hæc latius non persequar, satis est enim me docuisse, aliquem statum esse mixtum: quod contingere quatuor modis, ex his quæ dixi, apparet. Primo, si unus unum genus supremæ potestatis, alter aliud habeat: veluti si Rex arbitrio suo magistratus constituat; optimates de bello, & pace decernant; populus leges ferat. Deinde, si idem

de jurisdict. Merum dicitur, purum, solutum, non cum jurisdictione mixtum, quod jurisdictioni non cohæret. Merum exponendum non est ex Cicerone in *oratione pro Cæcina*, summum, vehementissimum, quod ad res graviores pertineat. Est quidem Merum imperium hujusmodi. Nam nihil est in imperio gravius animadversione in homines facinorosos. Sed hic imperium inspicimus, quod ad jus privatum reddendum spectat. Summum esse hoc imperium ex his quæ diximus in *superiore capite* apparet. Nam jus animadvertendi & pœnas irrogandi inter jura supremæ potestatis retulimus. Itaque penes eum semper residet, penes quem reipublicæ summa est. Si status popularis sit, penes populum: ut in republica Romana, penes populum fuit. Populus solus mortis judicio usus est, ut testatur Polybius *lib.* 6. Si optimatum, penes optimates. Si regius, penes Regem: ut Romæ, translato imperio in Cæsares, eorum fuit, præmia, & supplicia irrogare. Imo etiam extitere quædam nationes, quæ non hominum esse, sed Deorum merum Imperium existimarunt: ut apud Germanos, scribit Tacitus *lib. de moribus Germanorum*, neque animadvertere, neque vincire, neque verberare licuisse, nisi sacerdotum permissu, non quasi in pœnam, nec Regum, aut Ducum jussu, sed velut Deo imperante, quem adesse bellantibus credunt, id fiat. Et Cæsar *lib.* 6. Strabo *lib.* 4. scribunt, olim apud Gallos, Druides eadem, ut opinor, ratione, pœnas constituisse, eisque privata & publica judicia commissa esse: Principes in imperio dominico paucis solent merum imperium tribuere. Nam, cum summa sit hæc potestas, & habeant eam Principes in imperio dominico liberam, nullis adstrictam legibus, non in facinorosos tantum, sed in quoslibet, majestati, & auctoritati Principum conducit, non per alios, sed per se illam exercere: & se uno excepto, domoque regia, cæteros quoslibet paris videri fortunæ & conditionis. Inde Sigismundus liber Baro ab Herbestein in *libro de rebus Moscoviticis* scribit, in Mosco-

arcessex Campensis. Verum negotio tepescente, *propter diuturnam morborum asperitatem*, *qua tenebatur Olybrius: moræ impatientes hi, qui rem detulerunt, libello petiverunt oblato*, *ut examinandum jurgium præfecto mandaretur annonæ.* Sunt qui scripserunt, temporibus reipublicæ Romanæ, nunquam privatis demandatum fuisse merum imperium. Qui hac inani conjectura nituntur. Quod non sit verisimile, Romanos, qui neque Reges cum imperio, nec decemviros, nec consules etiam cum summa restrictione potestatis, & fræno tribunatus injecto, pati ullo modo potuerint; privatis hominibus potestatem gladii committere voluisse. Nam committebant privatis eo modo, quo magistratibus, ad tempus, non in perpetuum. Quemadmodum ex privatis sæpe creabant Dictatores ad tempus, qui hanc meram, summamque potestatem haberent. Consules non habuisse merum imperium, omnes fatentur, nisi jussu populi, aut gravibus reipublicæ temporibus ex vulgato illo Senatusconsulto, *viderent Consules*, *ne quid detrimenti respublica caperet.* Quod lege, seu jussu populi dabatur, vel magistratibus, vel privatis postea constitutionibus principum, magistratibus, vel privatis datum est. Sed ita, ut non omnes partes meri imperii daret Princeps, quasdam concederet, quasdam sibi reservaret. Ulpianus in *l.* 8. *Aut damnum.* §. 1. *D. de pœnis. Sed animadverti gladio oportet*, *non securi*, *vel telo*, *vel fusti*, *vel alio modo. Proinde*, *nec liberam mortis facultatem concedendi jus præsides habent*, *multo minus vel veneno necandi. Divi tamen fratres rescripserunt*, *permittentes liberam mortis facultatem.* & in §. *præfecto ejusdem l. Præfecto plane urbi specialiter competere jus in metallum damnandi*, *ex epistola Divi Severi ad Fabium Cilonem exprimitur.* Et in *l. inter pœnas.* §. 1. *D. de interdict. & relegat.* in *l.* 1. §. 1. *de legat.* 3. dicitur, jus deportandi in insulam non esse

CAPUT VI.

Judicia ordinaria, & extraordinaria. Legibus pœnam omnibus criminibus statui, optimum. Pœnæ arbitrariæ factæ. Melius esse mediocres pœnas statui, quam maximas, & gravissimas.

Quod dictum est in *superiori capite*, olim jure Romano certam pœnam omnibus criminibus statutam, locum habebat in ordinariis judiciis. Erant vero publica judicia ordinaria, & legitima. Postea ordo exercendorum publicorum judiciorum in usu esse desiit, durante tamen legum pœna; & cœpit extra ordinem de criminibus cognosci, *l. ordo. D. de public. judic.* Pœna deinde in incerto esse cœpit, in arbitrio judicantium posita: *l. hodie. l. perspiciendum. D. de pœnis.* Legibus pœnam omnibus criminibus statui, optimum est. Durius enim patiuntur homines imperia hominum, quam legum; & pœnas similiter, quas homines, quam eas quas leges infligunt. Laudatur apud Diodorum Siculum *lib.* 13. Diocles legislator Syracusanus, quod quamcunque causam, vel privatam, vel publicam certa multa determinasset. Et Strabo *lib.* 6. scribit, cum antea arbitrium definiendarum condemnationum judices legibus haberent, primum Zaleucum in singulis delictis pœnas legibus definiisse. Hector Boëthius *lib.* 11. *historiæ Scotorum* refert, Dorvadillam, Regem Scotorum, varios suppliciorum modos, variis pro flagitiis in tabulas redactos, leges appellasse. Has vero, viri unius, qui optimus simul esset, ac literatissimus, commisisse custodiæ: hunc dixisse juris interpretem, ut occurrenti delicto debitum ex tabulis supplicium, & reo, & judici ostenderet: judicemque populus in emendandis erroribus dignosceret ab æquo minime digressum. Neque ea æta-

de regulis juris. Excipit Papinianus in *d. l.* 1. nisi is, qui merum imperium habet, proficiscatur: quem locum Cujacius ad *libros quæstionum Papiniani* sic interpretatur, ut Proconsules possint Legatis cognitionem, seu exercitionem publici judicii delegare, non possint executionem, seu merum Imperium. Itaque exercitionem publici judicii aliam facit a mero Imperio. Exercitionem publici judicii esse dicit quæstionem publici judicii, cognitionem custodiarum; quam habet ex mandato Proconsulis extraordinario legatus *l. Solent. D. de offic. proconf.* non habet vero merum imperium: quia, neque apud eum inchoari, neque terminari accusatio potest. Extrema non habet, quæ sunt meri Imperii, cognitionem intermediam habet. Sed ubi cognoverit, remittit reum ad Proconsulem, *d. l. Solent:* ubi dum Ulpianus ait, mandatum esse extraordinarium, interpretandum dicit esse illegitimum, quia cognitio publici judicii est ei mandata a lege. Ergo, dum eam mandat, aberrat a jure, & facit illegitimum. Quod significat etiam Papinianus in *d. l.* 1. dum ait errare magistratus. Hanc interpretationem ego nullo modo probare possum. Verissimum est enim quod alii recte in *d. l.* tradiderunt, Prætores olim sortitos jurisdictionem: & aliis urbanam, aliis peregrinam, aliis provincialem obtigisse. Rursus, aliis juris dicundi de privatis, civilibusque negotiis, aliis de criminibus, & rebus capitalibus: quot enim publica judicia constituta sunt a Luc. Cornelio Sylla, tot Prætores adjecti sunt, *l.* 2. *§. Deinde Cornelius Sylla D. de origine juris.* Prætor igitur, aut alius Magistratus, cui obtigerat exercitio publici judicii, id est quæstio, cognitio, persecutio, executio, merum denique imperium; non poterat eam demandare: errabat, si demandaret, adeo ut si cognitionem custodiarum Legatis demandasset, extraordinarium esset mandatum: hodie tamen ordinarium est. *l. unic. C. de offic. proconf.* Sed non errabat, si cum proficisceretur, cum abesse inciperet, mandaret: tunc tantum merum imperium mandare poterat. *cum alias*, (inquit Papinianus in *ea l.* 1.) *jurisdictio etiam a præsente mandetur.* Jurisdictionem

leges, nos tamen specialiter delegavimus. Hodie etiam in omnibus fere regnis merum imperium magistratibus competere, nemo non videt. Quæstio igitur est, an magistratus, qui quasi jure sui magistratus merum imperium habet, illud demandare possit. Et rationibus juris convenire videtur, ut possit. Nam hoc imperium amplius merum habendum non est, sed mixtum: quoniam cum Jurisdictione magistratus conjunctum est. Unde, ut mixtum imperium demandatur, ita & hoc mandari poterit. Nec videtur ulla posse reddi hoc casu ratio differentiæ, inter merum, & mixtum imperium. Quemadmodum enim, ubi lex, vel Princeps dat jurisdictionem magistratui, non est necesse nominatim deferri jurisdictionem, vel singulas partes jurisdictionis: sed magistratus datur ipso nomine solo, puta Præturæ, Proconsulatus, Præfecturæ, quo concesso, per consequens omnia, quæ sunt propria jurisdictionis ejus magistratus, concessa intelliguntur: ita etiam, cum semel perpetuo imperium merum attributum est jurisdictioni alicujus magistratus; concesso magistratu, & merum imperium transit cum reliqua jurisdictione. Ego tamen in alia sententia sum: & existimo magistratus, qui hodie de rebus capitalibus cognoscunt, non posse mandare merum imperium. Nam falsum est, merum imperium hodie amplius merum non esse, sed esse mixtum; mixto imperio, quod habent hodie magistratus, inesse omnia, quæ olim erant meri imperii; quæstionem publici judicii, hodie proprie Jurisdictionem appellari: quod Cujacius scripsit ad *l.* 2. *§. deinde cum ærarium D. de Origine juris.* Quoniam mixtum imperium est, quod jurisdictioni inest, potestas cui inest jurisdictio: mero autem imperio non inest jurisdictio. Omnis enim jurisdictio, vel civilis, vel criminalis est. Civilis jurisdictio, quæ proprie jurisdictio dicitur, non inest mero imperio. Criminalis jurisdictio, merum imperium est. Quamvis enim, qui de criminibus cognoscit, jus dicere videatur in eos, qui crimina commiserunt. Suetonius in *Augusto: Jus dixit, non diligentia modo summa, sed & lenitate: Si quidem manifesti parricidii reum &c.*

rium eſt, ut ſcribit Cicero in ...
ſes quoque in provincia dat bonorum poſſeſſionem. Duumviri, magiſtratus municipales dare non poſſunt, quia non habent ea, quæ ſunt magis imperii, quam jurisdictionis. *l. ea quæ D. ad municip.* id eſt, ea in quibus magis elucet, & eminet imperium, quam jurisdictio. Sunt enim quædam, in quibus quaſi occultatur imperium; eminet jurisdictio: ut, cum Prætor de plano cognoſcit, non pro tribunali: *l. Nec quicquam. §. ubi decretum, D. de offic. proconſ.* cum voluntariam jurisdictionem exercet; ut quando apud eum manumittuntur tam liberi, quam ſervi, & adoptiones fiunt. *l. 2. D. de offic. proconſ.* Sunt vero alia, in quibus magis eminet imperium; veluti, cum Prætor bonorum poſſeſſionem dat, cum in integrum reſtituit, cum in poſſeſſionem mittit invitis dominis. Hæc magis imperii, quam jurisdictionis eſſe dicuntur. Illa magis jurisdictionis, quam imperii. Et exemplum poſuit Ulpianus mixti imperii in danda bonorum poſſeſſione, non quia in aliis non conſiſtat mixtum imperium, ſed quia in ea potiſſimum auctoritatem, dignitatem, imperium magiſtratus conſpicimus. Si quidem, cum dat Prætor bonorum poſſeſſionem, effectu dominum eum facit, cui bonorum poſſeſſionem dat: & cum emancipatis, præteritis, & cognatis dat, eos dominos, aut ſaltem quaſi dominos efficit, quos jus ignorabat, qui jure admitti non poterant. *§. quos autem. de bonorum poſſeſ. in inſtitut.* Denique, cum dat bonorum poſſeſſionem, principaliter id exequitur, non in conſequentiam. In conſequentiam, non principaliter, in poſſeſſionem mittit: vel quia cautum non eſt, de damno infecto, vel rei ſervandæ, aut legatorum ſervandorum: vel ex alia cauſa, *l. 3. §. fin. D. de adquir. poſſeſ.* Non improbo tamen, quod Cujacius ſcripſit, in *d. l. 3. de jurisdict.* utrumque imperium non exacte, ſed τυπωδῶς per exempla definiri.

C A-

C A P U T VIII.

Interpretatio l. 3. D. de jurisdictione *varia. Verba ejus* l. *non immutanda. Omne Magiſtratuum imperium duplex, non triplex contra Goveanum. Eſſe quædam magis imperii, quam jurisdictionis: alia magis jurisdictionis, quam imperii. Cur in ea* l. *dictum ſit. Mixtum imperium eſſe, quod in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit.*

Diſputatio de mixto Imperio pendet potiſſimum ex interpretatione verborum *l. 3. D. de Jurisdict. Mixtum eſt imperium* (inquit Ulpianus) *Cui etiam jurisdictio ineſt, quod in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit. Jurisdictio eſt etiam judicis dandi licentia.* Hæc verba mirum in modum contorquent, immutant, variant interpretes, dum quisque eorum ad ſenſum ſuum illa deflectere ſtudet. Haloander ita legit. *Quod in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit, ut jurisdictio, judicis dandi licentia.* Alciatus *cap. 8. lib. 2. Paradoxorum*, nihil immutat, ſed verbum *licentia* in ſexto caſu legit ſine præpoſitione *in* per eclipſim. Coraſius *cap. 17. lib. 3. Miſcellaneorum*, addit præpoſitionem *in*, & conjunctionem *&*; & legit: *jurisdictio eſt, & in judicis dandi licentia.* Goveanus legit. *Quod in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit, jurisdictio eſt. Jurisdictio eſt etiam judicis dandi licentia.* Robertus *cap. 22. lib. 4. Sentent. Quod in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit, jurisdictio eſt, judices etiam dandi licentia.* Antonius Faber *lib. 4. Conjecturarum cap. 4.* probabilius eſſe putat, erratum eſſe in illis verbis, *quod in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit*: & legendum *quæ* pro *quod*, nato errore ex utriusque ſyllabæ, & notæ ſimilitudine, & affinitate. Ego, cur immutaretur vetus lectio, nullam rationem fuiſſe dico. Omne enim magiſtratuum imperium, vel in coërcitione, & ani-

cum tutores dat, nec proprio jure innato magistratui competit magistratibus tutoris datio. Interdum jurisdictio specialiter accipitur distincta ab imperio, & his quæ legis sunt, pro jurisdictione quæ in caussis civilibus versatur, & magistratui proprio jure competit. Hoc sensu accipitur in *d. l.* 1. §. *fin. de offic. ejus.* ibi. *Verius est enim, more majorum jurisdictionem quidem transferri: sed merum imperium, quod Lege datur, non posse transire:* & in *l. observare* § *fin. D. de offic. procons.* & alibi sæpissime. Frequentius enim in jure jurisdictio pro civili jurisdictione sumitur: quæ criminalis est, *imperium* appellatur: vel quia jurisdictio criminalis non jure magistratus competit sed lege, vel senatusconsulto defertur: vel etiam, quod, ut in *cap.* 5. docui, pro imperio magis agit, qui punit, coercet, animadvertit, quam jus dicit. Hoc modo Jurisdictio accepta comprehendit non solum & cognitionem, sed etiam facultatem, seu licentiam judicis dandi: quæ duæ sunt partes civilis jurisdictionis. Vel enim Jurisdictio in decernendo & cognoscendo, vel in judicum datione consistit. Sive autem magistratus decernat, & cognoscat, sive judices det, pro jurisdictione sua agit, & imperio, quod Jurisdictioni cohæret. Et hoc arbitror significare voluisse Ulpianum in *d. l.* 3. his verbis, *Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia*, quasi diceret, non solum jurisdictio est cum Prætor cognoscit, & decernit, ut cum dat bonorum possessionem, verum etiam, & cum judices dat. Utrumque jurisdictionis magistratus est, & consequenter imperii, quod jurisdictioni cohæret. Nam jurisdictio semper accipienda est conjuncta cum imperio. Itaque tam bonorum possessionis dationem, quam facultatem judicis dandi, mixti imperii esse dicendum est, ut rectissime Cujacius censuit. Nihil est enim unius, quod non sit alterius. Verum semper magis unius, quam alterius. Jurisdictio quoque interdum accipitur pro sola facultate, & licentia judicis dandi: ut in *l. Notionem*, *D. de verb. significat.* & in *l. Ait Prætor. D. de re Judic.* Notio genus esse dicitur, cujus duæ sint species, jurisdictio, & cognitio. Qui juris-

tionum speciebus, quarum aliæ ex publica caussa fierent, aliæ ex privata, & privata aut legitima, aut juris gentium: & deinde publicæ conventionis definitione, aut magis specie una, nihil amplius de publicis conventionibus, vel in eo *titulo de pactis*, vel in aliis juris partibus dictum reperiatur. Quæ dubitatio eodem quidem modo removeri potest, quo illa de jure publico ante *cap.* 1. *lib.* 1. sublata fuit. Omissam esse a jurisconsultis disputationem de conventionibus publicis, quod de his respondere non solerent. Sed rectius, ut opinor, dicetur ideo omissam, quod nihil fere separati juris habeant publicæ conventiones a privatis: sed eadem norma, & regula æquitatis dimensæ sint. *Publicam conventionem esse*, dicit Ulpianus in *d. l. Conventionum*, *quæ fit per pacem*, *quotiens inter se duces belli quædam paciscuntur. Per pacem*, id est pacis caussa. Pacis caussa vel stabiliendæ, vel conservandæ, quæ fit non solum per duces belli, verum etiam per Principem, aut eos qui summam rerum in republica tenent. Interdum etiam in bello quædam inter duces belli conveniunt: veluti ut terram colentibus pax sit, armatis bellum: quod convenisse inter Cyrum, & Assyrios, scribit Xenophon *lib.* 5. Κύρ. παιδείας. Fiunt etiam publicæ conventiones, belli simul inferendi caussa, aut mutui ferendi auxilii. Recte enim apud Titum Livium *lib.* 34. Menippus, Antiochi Regis Orator dicebat, esset tria genera fœderum, quibus inter se paciscuntur amicitias, civitates & Reges: unum, cum bello victis dicerentur leges: alterum, cum pares bello æquo, fœdere in pacem, atque amicitiam venirent: tertium, cum qui hostes nunquam fuerunt ad amicitiam sociali fœdere inter se conjungendam coëunt: quamquam prioris generis fœdus rectius dixeris legem, aut imperium superioris, quam fœdus, & conventionem: quoniam in eo alter leges dat, alter accipit. Illud potius prioris generis constituerem, cum iniquo fœdere in pacem, atque amicitiam ventum est: veluti, si fœdere comprehensum sit, ut unus populus alterius populi majestatem comiter observaret. Hoc enim adjicitur, ut intelligatur alterum populum superiorem esse, non

contractum a se factum, nec contractus successores obligabit: Felinus in *d. cap.* 1. *de probat.* Et similiter, cum aliqua justa causa, quæ bonum publicum respicit, revocare contractum suadet, revocabit eum Princeps, dummodo sine læsione ejus qui cum eo bona fide contraxit id faciat: sic accipio, quod interpretes de ea re in *d. cap.* 1. statuunt. Quod si incautus, & non satis instructus Princeps quædam pepigerit, quæ jus regium aperte lædunt, revocandus erit contractus, nec cogetur eum servare Princeps, quemadmodum non tenetur stare juramento in damnum juris regii interposito: arg. *cap. Sicut.* 27. *de jurejur. extra.*

De conventionibus publicis, quæ fiunt inter Principem & subditos.

CAPUT XI.

Conventionum publicarum divisio. Earum etiam subdivisio. Quæ fiunt cum nondum subditis non omnes publicæ habendæ. Quando adstringatur Princeps conventionibus publicis, inter ipsum, & subditos, vel nondum subditos.

Conventiones publicæ vel fiunt inter Principem, & subditos, vel inter Principem, & non subditos. Rursus, quæ cum subditis fiunt; vel antequam subditi sint, proxime vero futuri sunt, vel fore sperantur, vel, cum jam imperio Principis sunt subditi. Quæ fiunt cum nondum subditis, nequaquam publicæ conventiones habebuntur, si inter privatos factæ sint ambiendi & consequendi imperii causa: fiunt enim ab his, qui jus non habent disponendi de regno, & imperio: sed privatæ ejusmodi conventiones habendæ sunt. His stare non debet Princeps factus, si quæ promiserit, præstitura damnum essent regno & imperio allatura: ut Va-

convenirect, placuisse, ut Reges fratres jurejurando inter se obligarentur, se non ingressuros Lutetiam, donec de ea hereditate statutum fuisset, quæ cuique pars adjudicanda esset. Chilpericum autem Regem, cum contra illud pactum, quod cum Francis inierat, Lutetiam ingressus esset, portionem ejus civitatis, quæ eum contingere videbatur, juste amisisse. Erunt, qui in hoc genus publicarum conventionum referent, quæ in generalibus conventibus regni legitime indictis convenerint: Sed ea non tam pactiones, & conventiones sunt, quam leges regni, quas Rex habito regni sui publico Concilio condiderit.

De conventionibus publicis, quæ fiunt de regnis, & regnorum successione.

CAPUT XII.

Conventiones publicæ quæ fiunt de regnis & regnorum successione, exigunt eorum quorum interest consensum, sive regnum successione, sive electione deferatur. Alioquin non valent. Exempla earum conventionum in regnis electivis, in regnis hereditariis, & in matrimoniis Reginarum cum exteris Regibus, & Principibus, tam circa regni administrationem quam successionem.

Ut non obscure *superiori capite* demonstratum est, pactiones, quae de regnis, aut successione regnorum fiunt, publicæ habendæ sunt: quæ ita demum vim habebunt, si eas populi, aut procerum, quorum interest, consensus approbaverit. Vel enim regnum electione defertur, vel successione. Si electione deferatur, clarum est non licere Principi aliquid de successione regni statuere, nisi convocato, & indicto generali regni sui conventu, & omnibus quorum interest consentientibus, aut saltem

genæ quidem illustri ducum genere orto. Et hæc omnia pacti sunt ea lege, ut alterutram ex filiabus suis regnare deinceps apud se Poloni jussuros se esse reciperent. In regnis hereditariis multa inter disceptantes de regno convenire solent. Veluti ut unus quandiu vixerit regnet; eo mortuo, alteri regnum deferatur. Quod convenit in Scotia inter Grimum, & Malcolmum: Boëthius *lib.* 11. *histor. Scotorum*: in Anglia, inter Guilielmum Rufum Regem Angliæ, & Robertum ejus fratrem Ducem Normaniæ: & inter eundem Robertum, & Henricum I. Polydorus Virgilius *libro* 10. 11. & 12. *histor. Angl.* in regno Navarræ inter Joannem Aragonum Regem, & Gastonem Comitem Foxium, ut scribit Marineus Siculus *lib.* 17. *de rebus Hispaniæ.* Veluti etiam inter duos duorum regnorum Reges, uter superesset, utrique regno præesset. Quod inter Magnum, Olani sancti Regis Daniæ filium, electum Regem Norvagiæ, & Knutonem filium Kanuti Regem Daniæ convenit: Albertus Krantzius *cap.* 30. *lib.* 4. *Daniæ* & *cap.* 11. *lib.* 5. *Norvagiæ.* Atque, ut deficientibus ex una domo masculis heredibus, altera regnum acciperet. Quod inter Bohemiæ, & Austriæ Principes convenisse, firmato procerum consensu, & imperiali auctoritate ejusmodi fœdere, scribit Æneas Sylvius *cap.* 55. *histor. Bohemicæ.* Ubi obiter notandum est, in regnis quæ superiorem alium Regem, vel populum observant, necessarium esse, ut hujusmodi conventionibus accedat consensus superioris. Idem etiam convenit inter Duces Magnopolenses & Stargardiæ: ut refert Albertus Krantzius *cap. fin. lib.* 11. *Vandaliæ.* Solent quoque in pactis matrimonialibus, quæ vocant, fœminarum, ad quas successione regnum pervenit, vel spes est aliquando perventurum, cum exteris Regibus, & Principibus, multa, & circa regni successionem & circa regni administrationem in conventionem deduci. Circa regni successionem, veluti, ut hic, vel ille ex liberis succedat, filius primogenitus, aut secundogenitus, filia primogenita, aut secundogenita: & reperio bis convenisse, ut filia secundogeni-

Veteres mores, & cautiones in icendis fœderibus. Aliquando fœdera contrahi in certum vel incertum tempus: aliquando in perpetuum. Plurimum interesse cum quo fœdera contracta fuerint, an cum Rege, an vero cum regno.

Possunt quidem pactiones de successione regni iniri inter Principem, & alium Principem non sibi subditum: sed necessariam esse approbationem populi, vel procerum, quorum interest, dixi in *superiori capite.* Quamobrem, quæ de pactis de successione regni initis, dicenda erant, recte in *superioribus capitibus* tractata fuerunt. In *hoc* autem, de his pactionibus agemus, quæ inter Principem, & non subditos, vel Principes, vel populos fiunt causa pacis, vel amicitiæ contrahendæ. Nam, arbitrium pacis, & belli, & icendorum fœderum, penes Principem est, qui summam reipublicæ tenet. Antiquitus fœdera, postquam icta fuerant, solebant in columnis lapideis, vel æreis incidi, ne ulla injuria temporum perirent: ut ex Thucydide *lib.* 5. Dionys. *lib.* 2. 3. & 4. colligitur. Et antequam in usu essent æreæ columnæ, verisimile est in quernis tabulis incidi solita: quia in his, priusquam æreæ columnæ in usu essent, incidebantur tam leges, quam sacrorum ritus: ut scribit Dionys. *lib.* 3. Conveniebat etiam, quibusnam in locis columnæ ponerentur: ut in pace Nicæa convenisse refert Thucydides *lib.* 5. ut columnæ ponerentur in Olympiis, Pythiis, Isthmiis; & in urbe Athenarum, in templo Minervæ; in Sparta vero, in templo Apollinis Amyclæi. Romæ, fœdera icta, incisa in æs dedicari solebant in Capitolio: Appianus *lib. de bellis Syriacis.* Sæpe etiam virginibus Vestalibus asservanda dabantur: ut datum fuisse fœdus ictum inter Antonium, Cæsarem, & Pompejum refert Appianus *lib.* 5. *de bello civili:* & ictum inter Antonium & Cæsarem Dion *lib.* 48. Juramenta servandorum fœderum nonnunquam quotannis veteres renovare solebant: & ut renovarentur legibus fœderis expri-

irritum esse post illius obitum: quandoquidem non adscriptum esset conditionibus, eandem gratiam deberi etiam Tarquinii posteris. Et apud Livium *lib.* 42. Perseus Rex Macedonum respondit Legatis Romanorum: Fœdus cum patre ictum ad se nihil pertinere. Et Picti, & Scoti icta pace cum Placido legato Romano, eo mortuo dicebant Britonibus, se non adstringi fœdere cum legato Romano contracto, quod per ejus mortem solutum esset: idque etiam postea dixerunt de fœdere cum Maximiano icto, ut refert Hector Boëthius *lib. 7. histor. Scot.* Eodem modo Normani dicebant Francis, se cum Carolomano Rege, non cum alio fœdus pepigisse; quisquis ille esset, qui in regnum ejus succederet, ejusdem numeri, & quantitatis pecuniam daret, si quiete ac pacifice imperium tenere vellet: Regino 2. *Chronic.* Quamobrem consultissimum est fœdus cum Rege simul, & cum regno contrahere: aut saltem exprimi in fœdere, ut ad posteros quoque fœdus transeat: quod in pace facta inter Philippum Macedonum Regem, & Athenienses expressum fuit, quam impugnat Demosthenes in oratione de *falsa Legatione.* Tunc enim ictum fœdus etiam ad posteros pertinebit.

Quando Principes, vel Populi fœderibus adstringantur, commutato reipublicæ statu.

CAPUT XIV.

Optimum esse fœdus ici cum gente, aut populo, quo perpetuum sit. Tres differentiæ inter conventiones publicas, & conventiones privatas.

Sed non satis est, quo fœdus perpetuum habeatur, illud simul cum Rege, & regno contrahi. Quid enim si post fœdus contractum commutatus

nec etiam Princeps potest privata ... alio modo res subditorum suorum ad alios transferre, ut frequentius probant nostri in *l. fin. C. Si contra jus, vel utilitatem publicam:* At publica conventione id potest Princeps. Potest pro redimenda pace ab hostibus suis, damna illata subditis remittere. Potest res subditorum suorum ob eandem causam capere, & hostibus concedere, cum quibus pacem init: Innocentius in *cap. In nostra de injur. ext.* Sed hoc postremum tamen, dummodo tantundem dominis refundat, si possit refundere, aut quatenus potest. Nam publicum semper privato anteferendum est. Vix est tamen, ut publicum privato aliquo modo satisfacere non possit.

De conventionibus publicis, quas Duces belli ineunt.

CAPUT XV.

Dux belli non potest inire pacem cum hostibus, explosa omni distinctione, adversus Duarenum. Nisi ei specialiter mandatum fuerit. Romæ fœdus inire non licebat, nisi populus jussisset, & Senatus ratum habuisset. Mansitque aliquandiu illa Senatus auctoritas temporibus Imperatorum. Idem judicium de induciis, quod de pace, nisi breves induciæ sint.

Hic primum occurrit illa quæstio. An dux belli, seu exercitus potestatem habeat pacem constituendi cum hostibus. De eo quæritur, qui alterius auspiciis bellum gerit. Nam de Rege, & Principe, qui arbitrium pacis, & belli habet, dubitatio nulla est. Et Bartolus cæterique veteres negant, illum eam facultatem habere: quod verissimum est. Rationem desumunt ex *l. Mandato generali. D. de procurat.* non contemnendam. Duarenus distinguit; an ducendi tantum, & regendi exercitus cura ei demandata sit; an

& alii collegerunt, consulto hic prætermittam. Etiam imperio in unum translato, mansit aliquandiu auctoritas illa Senatus. Nam ratam habebat pacem, quam Imperatores inierant: ut Dion Cassius in Trajano refert, Senatum ratam habuisse pacem, quam Trajanus Decebalo Regi Daciæ dederat. Verum postea antiquata est illa Senatus auctoritas: & potestas pacis, & belli, tota Imperatorum esse cœpit: ut est in *Novella* 105. Apud Græcos non aliud quoque jus obtinuit. Nam etiam apud illos induciæ, injussu populi, fieri non poterant: ut testis est Thucydides *lib.* 5. Et illa lex Platonis 12. *de legibus* valde notanda est. *ἐὰν δέ τις ἰδίᾳ ποιῆται πρός τινας εἰρήνην, ἢ πόλεμον ἄνευ τοῦ κοινοῦ, θάνατος ἔστω ἡ τούτῳ ζημία.* Et apud Anglos scribit Froissartus *capite* 51. 11. *Volum.* Duces belli, cum ex Anglia parati erant in Franciam solvere, juramentum præstare solitos, nullum se fœdus cum Francis contracturos; inscio Rege, & arcano ejus consilio. Idem esse judicium de induciis, quod & de pace, locus ille Thucydidis *lib.* 5. indicat. Quæ etiam interpretum nostrorum sententia est, qui hac similitudine utuntur. Quemadmodum procurator, qui transigendi potestatem non habet, prorogare diem solutionis non potest. *l.* 122. *Qui Romæ* §. *Callimachus. D. de verb. obligat.* ita etiam non potest Dux belli, qui pacis contrahendæ arbitrium non habet, inducias facere. Invenio tamen Aetolos impetrasse inducias sex mensium a Consule Lucio Scipione, ut Legatos Romam mittere possent: Titus Livius *lib.* 37. Et verius est, posse Duces belli concedere breves inducias; vel ut obsessi de deditione sua consilium capiant; vel ut ad Principem mittant: atque etiam breves inducias ad sepeliendos occisos.

la vulgaris continet tacitam pupillarem, expressa pupillaris tacitam vulgarem. Hanc tamen rectius dixeris præsumptam, quam tacitam: quoniam id tacitum dicimus, quod testatorem ex verbis, quibus usus est, voluisse colligimus, manifeste tamen non declaravit: cujusmodi est substitutio; quæ proponitur in *l.* 24. *Titius.* & *l. seq. D. de hered. instit.* At vero hæc substitutio potestate legis contra vim verborum, quibus testator usus est, inducitur. Nam pupillaris substitutionis verba, vulgari repugnant. Sed præsumit lex testatorem, qui in unum casum providit, in alium quoque providere voluisse; oblitum autem, aut morte turbatum id non fecisse. *l. Hac consultissima. versic. at cum humana. C. qui testam. facere possunt:* *l. Titius.* §. *Lucius. D. de liberis & posth.* quo etiam modo jus adcrescendi, quasi substitutio dicitur, id est præsumpta substitutio. *l.* 61. *si Titio & Mævio.* §. 1. *de legat.* 2.

Utrum expressa pupillaris facta posthumo, contineat tacitam vulgarem.

CAPUT XVII.

Duo errores Goveani refutati. Primus substitutionem pupillarem factam posthumo non continere tacitam vulgarem. Alter per tacitam vulgarem testatori non succedi, sed pupillo.

Quæ in *superiori capite* dicta sunt, necessario præmittenda fuerunt ad sequentem de substitutionibus disputationem. In *hoc* autem *capite* duos errores Goveani aperire decrevi; qui ut in aliis juris partibus, quas tractavit, sic & in substitutionum materia, sæpissime lapsus est. Scribit ad *l. jam hoc jure. D. de vulgari.* expressam vulgarem posthumo factam, si posthumus natus non erit, continere tacitam pupillarem ex constitutione Divi Marci, nisi voluntas testatoris refragetur. Contra vero expressam pupillarem ita factam; si posthumus nascetur, & intra pubertatem decesserit, non continere tacitam vulgarem, nec esse locum constitutioni Divi Marci: quoniam, inquit, ea constitutione, non testatori, sed impuberi heres providetur.

sine dubio, ubi in secundum casum filio impuberi substitutum est; cur non etiam admitti debeat, ubi in secundum casum posthumo substitutum est, ratio nulla reddi potest. Ferendus magis est error Politi, qui negavit expressam pupillarem unquam continere tacitam vulgarem. Si enim continet, cum filio impuberi facta est, & continebit, cum posthumo. Quod vero Scævola in causa Curiana defendebat locum esse factum legitimis heredibus testatoris, non nato posthumo; non ea de causa defendebat, quod putaret ex tacita vulgari pupillo succedi, non testatori: sed magis, quod negaret expressam pupillarem continere tacitam vulgarem, id est, testatorem, qui in unum casum prospexit, in alium etiam prospicere voluisse, quod contra Lucius Crassus adferebat. Postea constitutione Divi Marci inductum est, ut in omnem casum videatur providisse, qui in unum providit. Quamobrem nulla amplius hodie in hoc casu superest quæstio voluntatis testatoris. Admittitur tamen probatio contrariæ voluntatis *d. l. Jam hoc jure.*

Utrum tacita pupillaris matrem excludat a successione filii impuberis.

CAPUT XVIII.

Refutata opinio eorum qui existimant, favore matris expressam vulgarem non continere tacitam pupillarem. Verius esse continere, sed effectum eam non habere. Ratio ejus rei reddita. Quod habet locum tam in testamento militis, quam etiam pagani. Conciliata l. precibus C. de Impub. *&* l. Centurio D. de vulgari. *Utilitas & fructus ejus disputationis.*

Plurimum interest, an substitutio pupillaris expressa sit, an vero tacita. Expressa pupillaris matrem excludit ab hereditate filii impuberis, non solum. Et ideo si filius impubes decesserit, non solum admittitur mater, sed etiam quivis alius legitimus testatoris heres, excluso substituto. Nam etiam si miles ex certo fundo heredem instituerit, non intelligimus hoc voluisse militem, ut ad heredem tota hereditas pertineret, sed ut in reliquo intestatus decederet *l. 6. D. de testam. militis*: intelligimus autem voluisse paganum, si ex certo fundo heredem scripserit *l. 1. §. si ex fundo. D. de heredib. instit.* Unde eadem ratione miles, qui in primum casum substituit, non videbitur in secundum casum substituisse, licet aliud sit in pagano. Huic sententiæ subscribunt permulti ex veteribus, & recentioribus interpretibus, novissime Donellus ad *l. Precibus*, & Henricus Suerinus *repetit. Lectionum cap.* 34. Quo minus ego subscribam facit, quod in *l. Centurio. D. de vulgari.* substitutio facta a milite in secundum casum comprehendit primum: ergo etiam facta in primum, comprehendet secundum. Constitutio Divi Marci, quæ in uno casu recipitur, etiam & in alio admittenda est. Nec ulla probabilis ratio differentiæ reddi potest. Itaque, non solum intelligitur voluisse miles, quod dixi; verum etiam & quod lex præsumit eum sensisse, & voluisse. Extra ea non inspicitur quid senserit, & voluerit, sed quid dixit. Nec inutilis hæc disputatio est. Multum enim prodest, ut substitutio facta a milite in primum casum, comprehendat secundum. Quoniam, si mater, quam non excludit substitutus ex tacita pupillari, renuntiaverit successioni filii, aut ex aliqua causa privata successione filii fuerit; ut quia filio tutorem non petierit *l. Matres C. ad S. C. Tertull. l. Sciant C. de legit. hered.* substitutus ex tacita pupillari ad successionem filii admittetur. Igitur concludendum est, tacitam pupillarem matrem non excludere; expressam excludere, etiam illam, quæ sub reciproca continetur.

§. *qui discretas. D. de vulgari*. Deinde ex constitutione Divi Marci, vulgaris facta filio impuberi, tacitam semper continet pupillarem, pupillaris tacitam vulgarem. Reciproca non semper utramque continet: non continet pupillarem, si testator duos filios heredes instituerit, & eos invicem substituerit, quorum unus sit pubes, alter impubes. *d. l. jam hoc jure*. & *l. Lucius. D. de vulgari:* non continet vulgarem, si testator filium impuberem heredem instituerit, & alium filium impuberem exheredaverit, & eos invicem substituerit: quia filio impuberi exheredato vulgariter substitui non potest. Habet etiam & alia singularia permulta circa inæqualitatem, & imparitatem eorum qui substituuntur, quæ non sunt in vulgari, & pupillari, quæ tractant interpretes in *d. l. Lucius de vulgari*. Justinianea quoque constitutione. *l. humanitatis. C. de impub.* inducta substitutio, quæ vulgo exemplaris, ab aliis quasi pupillaris appellatur, in multis differt a pupillari. Ut ecce, in hac solus pater potest substituere pupillo: in illa, & pater, & mater furioso: hæc fit liberis qui sunt in potestate tantum: illa, etiam emancipatis & naturalibus: in hac quilibet potest substitui, in illa, non quilibet: extraneus enim non potest, *d. l. Humanitatis:* hæc finitur pubertate, illa resipiscentia. Unde cum in multis ab hac, illa differat, quartum genus substitutionis constituit. Quæ vero compendiosa dicitur, nullos alios effectus habet, quam quos vulgaris, aut pupillaris. Si a milite facta fuerit, valet ut vulgaris ante aditam hereditatem: post aditam hereditatem ante pubertatem, ut pupillaris: post pubertatem, ut precaria, vel fideicommissaria, privilegio militum, non jure communi. Si a pagano, ne quidem post pubertatem valet in vim fideicommissi. Cum igitur nihil proprium habeat, nec separatam ab aliis speciebus substitutionum, propriam, & distinctam speciem substitutionis non constituet. Nec refert, quod compendio verborum fiat. Omnis enim substitutio potest expressis formulis fieri: potest & compendio, sive simplex sit substitutio,

gunt in *d. l. Precibus* pro *compendiosa*, *compendio*; quemadmodum in emendatioribus Codicibus legitur. Sed dicunt eam substitutionem directam esse militarem, quæ a militibus directis verbis fit, & novam speciem substitutionis constituit. Siquidem a pupillari differt: quod pupillaris finiatur pubertate; hæc vero non finitur: sed intra pubertatem valet jure communi, quo non aliter, ac si paganus filium heredem instituisset, & ei in secundum casum substituisset, capiet substitutus bona patris juncta cum bonis filii. *l. sed si plures. §. filio D. de vulgari:* post pubertatem vero bona tantum patris, non jure communi, sed ex privilegio militum: non obliquo fideicommissi jure, sed jure directo; bona vero filii ad ejus heredes legitimos pertinebunt. *l. Centurio. D. de vulgari.* Ejus doctrinæ has rationes potissimum afferunt. Primum dicunt, hoc esse privilegium militum, ut possint heredibus quibuscunque, etiam extraneis, post aditionem substituere. *l. Milites 5. ff. de testam. militis. l. 6. C. eod.* Atque etiam, ut possint ex tempore, & ad tempus heredem instituere. *l. 41. Miles in princip. eod. tit.* quod pagani non possunt, *l. heres D. de hered. instit.* Unde substitutus a milite ejus liberis ultra pubertatem, vel extraneis post aditionem, est velut loco heredis ex tempore scripti: Institutus autem heres loco heredis ad tempus scripti. Proinde directo heres est, non per fideicommissum. Et vero privilegium militum nullum esset, si substitutio ab his facta liberis post pubertatem, jure directo non valeret, sed per fideicommissum tantum: quia cuique licet per fideicommissum substituere. Deinde, *lex Centurio*, manifeste eam sententiam confirmat, in qua Papinianus proponit, militem directo substituisse filio, si intra quintum & vicesimum annum decederet, & ex ea substitutione, bona patris ad substitutum pertinere ex privilegio militum. Non igitur fideicommissi jure. Nam ubi fideicommissum relictum est, valet fideicommissum jure communi post pubertatem, non ex privilegio. §. *fin. Instit. de singulis rebus per fideicom. relictis.* & §. *fin. Instit. de*

 pu-

qua filius perpetuo prohibeatur de rebus paternis disponere: quæ interpretatio recte fit, ubi substitutio ad certum ætatis tempus facta est. Huic solutioni adstipulari videntur verba *d. l. Precibus*, quæ habentur ejusmodi. *Si vero substitutio in secundum casum, vel expressa, vel compendio, non usque ad certam ætatem facta reperiatur.* Verum alius est eorum verborum sensus. His enim significatur, nihil referre, an substitutio expressa fiat, id est certo tempore expresso, puta si intra vicesimum & quintum annum decesserit: an compendio verborum, non usque ad certam ætatem, id est, nulla certa ætate definita, puta si decesserit, vel quandocunque decesserit: ut recte explicat Duarenus *cap. 7. lib. 2. disputat. anniverf.* Alii dicunt hæc verba, *veluti ex causa fideicommissi*, sic accipienda, ut Imperatores his significent, hanc substitutionem, quæ directa est, perinde valere jure directo, ac valeret jure fideicommissi, si verbis fideicommissi facta esset. Nam, ut valet fideicommissum post pubertatem: ita hæc substitutio valebit jure directo, post pubertatem. Et ut in fideicommisso non veniunt propria bona filii, sed bona tantum patris in restitutionem: sic & ex hac substitutione bona patris solum substitutus habebit: in bonis vero filii mater succedet. Quamobrem hæc verba, *d. l. Precibus*, *tunc ejus te successionem obtinente*, sic interpretantur, te matre hereditatem obtinente filii, bona patris a te peti poterunt, forte a te matre occupata, quoniam juncta erant cum bonis filii, adita a filio patris hereditate. *l. sed si plures. §. filio D. de vulgari.* Ego in *superiori capite* satis ostendi, me ex eorum parte stare, qui contrariam sententiam adstruunt. In quam his duobus certissimis argumentis ductus sum. Primum, quod initio hujus disputationis præfatus sum, duos esse casus substitutionis. Unum adquisitæ hereditatis, alium non adquisitæ: hic vulgaris certo tempore, & ad certum tempus instituerit, an vero substituerit: substitutus non est loco heredis ex tempore scripti. Cujus rei argumentum est, quod mortuo herede instituto ex tempore, antequam dies institutionis advenerit, locus est legitimis testatoris heredibus, *l. 41. Miles in princip. D. de testam. militis:* quod nemo recte dixerit in substitutis. Si enim miles filio substituerit, si intra vicesimum & quintum annum moreretur, mortuo substituto ante conditionem substitutionis, hereditas apud institutum remanet, & ad heredes instituti heredis transit: non autem locus est legitimis defuncti heredibus, *l. Unic. §. pro secundo, C. de caduc. tollendis.* Quod vero in *l. Centurio* proponitur, de fructibus inventis in hereditate, interpretandum est de fructibus inventis in hereditate patris, tempore mortis patris, & ante aditam hereditatem perceptis: quoniam hi augent hereditatem, & pars bonorum patris censentur, nec ab aliis bonis patris distinguendi sunt, *l. Ita tamen, §. 1. D. ad S. C. Trebell: l. 9. In lege, D. ad l. Falcid.*

An Substitutio a pagano facta ultra pubertatem, valeat in vim fideicommissi.

CAPUT XXI.

Substitutionem a pagano factam ultra pubertatem, non valere in vim fideicommissi. Fideicommissum nunquam præsumendum, cum verbis directis testator usus fuerit: secus cum verbis communibus, aut directis simul, & precariis.

His consequens omnino est, ut substitutio a pagano facta filio impuberi ultra pubertatis annos, ne quidem in vim fideicommissi valeat. Quod etiam in *duobus superioribus capitib.* adserui. Nam si va-

cius *cap.* 25. *nu.* 11. *observ.* admonuit. At nunquam, si verbis tantum directis usus fuerit.

An nudum nomen sui heredis confirmet tabulas pupillares.

CAPUT XXII.

Ubi filius impubes heres patri extitit nudo nomine, ex asse scriptus, nudum ejus nomen tabulas pupillares confirmat. Ubi exheredatus est, si extraneus ei substitutus fuerit, non confirmantur tabulæ pupillares: secus si suus. Nova ratione conciliata lex quæsitum 40. D. de adquir. hered. *cum* l. filius 41. eod. *Quid juris sit si ex parte heres scriptus fuerit impubes, & ei coheres substitutus, suus, aut extraneus. Exposita* l. Si filius, 12. D. de vulgari.

Hæc quæstio admodum difficilis constitutis tribus casibus explicanda est. Primus est, cum filius impubes heres ex asse scriptus est, & ei pater in secundum casum substituit. Secundus, cum heres institutus filio impuberi exheredato substitutus est Tertius, quando filius impubes heres ex parte scriptus est, & coheres ei substitutus est. Primo casu distinguendum est, an filius impubes heres patri extiterit, an vero non extiterit. Heredem extitisse hic accipimus immistione: nam si nudo tantum nomine heres extiterit, non videbitur heres extitisse. Igitur, si se impubes immiscuerit paternæ hereditati, confirmantur tabulæ pupillares mistione: si se non immiscuerit, evanescere videntur; quia nemo ex testamento patris heres est, *l.* 2. *l.* 10. *sed si plures*, §. *ex asse*, *D. de vulgari.* Verum tamen eas non evanescere verius est. Primum enim substitutus admitti potest ex tacita vulgari, quæ in pupillari continetur, a qua testamentum incipere potest, & ex ea hereditas adiri: & consequenter pupillaris substitutio confirmabitur. Quoniam testator qui in unum casum prospexit, & in alium quoque prospexisse intelligitur, ut sæpissime jam dictum est. Sed sive filius miscuerit se paternæ hereditati, & sic to, ut teneatur creditoribus paternis respondere. *d. l. paterfamilias de privileg. credit.* Secundus casus distinctionem hanc recipit, an heres institutus, qui filio impuberi exheredato substitutus est, ex asse, an vero ex parte heres institutus fuerit. Si ex parte, sive suus, sive extraneus fuerit, poterit repudiare hereditatem patris, & pupillarem amplecti, quoniam sustinebitur testamentum a cæteris coheredibus; si modo unus ex his hereditatem adierit. *l. quæsitum, D. de adquir. hered.* Quod si ex asse, distinguendum est inter extraneum, & suum. Et rursus in extraneo distinguitur, an habeat substitutum vulgarem, an vero non habeat. Si habeat, poterit pupillarem hereditatem amplecti, repudiata paterna, quia testamentum sustinebit substitutus, qui ex substitutione adibit. *d. l. sed si plures*, §. *si ex asse.* Si non habeat, non poterit ad impuberis hereditatem admitti, si repudiaverit hereditatem paternam: quoniam nullum est testamentum, quod destituitur repudiata patris hereditate. *d.* §. *si ex asse.* At vero si suus heres institutus fuerit, & impuberi exheredato substitutus, si ipse repudiaverit patris hereditatem, nihilominus ad impuberis hereditatem admittetur *l.* 41. *filius*, *D. de adquir. hered.* quoniam hic nomen heredis habet. Nudo nomine sui heredis, ut pleraque alia in jure, sic etiam & tabulæ pupillares sustinentur. *d. l. paterfamilias de privileg. credit. l.* 2. §. *sed si sint sui*, *D. ad S. C. Tertul. l. & si ex modica*, §. *si filius. D. de bonis libert. l. Cum quasi*, §. *sed & si*, *D. de fideicom. libertat.* Quod male Antonius Faber negavit: cujus rationibus respondet Cujacius in *prælectionibus ad librum* 3. *quæstionum Papiniani.* Nihil enim certius in jure est hac sententia. Nudum nomen, seu existentiam sui heredis, quam Græci [illegible] appellant, corroborare tabulas pupillares. Videtur tamen Ulpianus in *l. Quæsitum* 40. *D. de adquir. hered.* infirmare id quod diximus de suo herede, impuberi exheredato substituto. Sed Ulpianum cum Juliano in *l.* 41. *filius*, *eod. tit.* dissidentem sic conciliat Cujacius *cap.* 8. *lib.* 18. *observat.* ut Ulpianus loquatur de extraneo herede, Julianus de suo. Quam

dicium testatoris oppugnat, qui non vult ex eo testatori heres esse. Commodum ex eo consequi vult, qui ex eo pupillarem hereditatem amplectitur. Aut igitur spernere debet hereditatem pupilli, ut testatoris sprevit: Aut si pupillarem habere vult; onera paterni testamenti ferre debet. Quamobrem si filius heres institutus, repudiata patris hereditate, amplexus fuerit hereditatem pupilli, incidet in edictum *Si quis omissa causa testamenti*, id est, in edicti sententiam, in quam incidit, qui omissa institutione substitutionem amplectitur, *l. Julianus. D. si quis omissa causa testam.* Marcellus Juliani sententiam reprehendit proposita hac distinctione. Aut filius, qui substitutus est filio impuberi exheredato, ex asse institutus est, aut ex parte. Si ex parte, potest sine ullo metu edicti, remota patris successione, impuberis hereditatem amplecti, quoniam testamentum non destituitur, quod alios heredes habet, qui onera testamenti ferant. Quod si ex asse heres institutus fuerit, non refert Ulpianus in *d. l. Quæsitum*, quid Marcellus senserit. Sed ex *d. l. Julianus*, in qua in eodem fere argumento Marcellus Julianum reprehendit, conjiciendum est respondisse. Si filius a patre heres ex asse institutus fuerit, & alteri filio impuberi exheredato substitutus, posse filium paternam hereditatem recusare, & fraternam amplecti, nec eum propterea incidere in edictum, *si quis omissa causa testamenti:* quoniam ut in ea *l. Julianus* dicitur, non videtur voluisse fraudare edictum, qui sibi prospexit, ne oneribus patris pupilli hereditas implicaretur. Ergo sic concilianda est *d. l. Quæsitum*. Si filius a patre fratri impuberi exheredato substitutus fuerit, potest paterna hereditate rejecta pupillarem amplecti, & se ei immiscere, nec propterea incidet in edictum, ut putabat Julianus, qui non negabat quidem, filium se immiscentem hereditati fratris, eam filius coheres impuberis, qui recusavit paternam, poterit retinere fraternam: quoniam existentia sui heredis, apparentia, ἀνάφανσις tabulas pupillares confirmat; eaque amborum fratrum suorum heredum. Nam uterque suus heres extitit & filius impubes, & filius coheres impuberis. Quamobrem sic concludenda tota hæc disputatio est. Ubi impubes ex asse institutus est, qui hereditate paterna abstinet, nudum ejus nomen confirmat tabulas pupillares: & commodum ejus est, ut confirmet: quo saltem ipse heredem habeat, cum pater non habuerit, *l. 42. Julianus, D. de adquir. hered.* Ubi impubes exheredatus est, & frater ei substitutus, qui paternam hereditatem repudiat, nudum nomen, seu existentia sui heredis instituti a patre, & substituti filio exheredato tabulas pupillares confirmat: nam filii exheredati existentia non est, cum exheredatio jus sui absciderit. Ubi extraneus institutus est, & substitutus filio exheredato, hic cessat existentia sui heredis, quæ confirmet eas tabulas, quia nulla est exheredati, ut dixi. At vero ubi impubes a patre heres ex parte institutus est, & ei frater coheres substitutus, utriusque existentia confirmabit tabulas pupillares: quia uterque heres patri extitit, non re, sed nomine; cum, ut proposuimus, uterque paterna hereditate abstinuerit.

Qua-

Symmachum *epist. 9. lib. 1.* Itaque illi duo tantum casus a Justiniano excepti, exceptiones sunt supra dictæ regulæ. Transmissione ex beneficio constitutionis Theodosianæ utuntur liberi, sive sui, sive emancipati, in liberos, & posteros suos. Quam transmissionem dicunt Interpretes fieri jure sanguinis. Transmissione juris deliberandi non solum utuntur sui, & emancipati, verum etiam extranei in quoscunque successores, sive ex testamento, sive ab intestato hereditas delata fuerit. *l. Cum in antiquioribus, C. de jure deliber.* Primum inducta fuit in suis heredibus: deinde ad emancipatos & extraneos heredes porrecta est. *d. l. Cum in antiquioribus.* Quæ constitutio exigit in ea specie transmissionis scientiam heredis, ut non aliter heres jus deliberandi transmittat, quam si sciverit delatam sibi hereditatem. Non poterunt igitur ignorantes jus deliberandi transmittere ad heredes suos. Quod rationibus juris omnino convenit. Nam cum scientes tantum deliberent, nemo potest, qui ignoraverit, jus deliberandi habere: nemo etiam quod ipse non habet, potest ad alios transmittere. Attamen Alciatus, & Duarenus putant, & ignorantes heredes jus deliberandi transmissuros: ea potissimum ratione quod magis ignorantibus, quam scientibus heredibus succurrendum sit, *l. 1. C. de juris & facti ignoran.* Et speciem aliquam æquitatis eorum opinio haberet, si omni alio remedio ignorantes heredes destituerentur. Jus deliberandi inductum est propter scientes heredes, ne diu legitimis heredibus obstarent: propter ignorantes heredes non est inductum: nec, ut dixi, induci potuit. Quid igitur habent ignorantes heredes? Aut sui sunt: aut extranei: Si sui, ignorantes transmittunt hereditatem ad quoscunque successores suos: non dico eos transmittere jus deliberandi, sed dico hereditatem transmittere: quod infinitis legibus probatur. *l. apud hostes, C. de suis & legit. hered. l. 11. ex militari, in fine cum duabus legib. seq. D. de testam. milit. l. 19. de hereditate, §. filius, D. de castrensi peculio. l. Ventre. D. de adquir. hered.* Scientes autem transmittunt jus deliberandi. Et illud olim ante constitutionem, *d. l. Cum in antiquioribus* transmittebant in posteros suos

actionibus empti, *æstimationem ejus quod interest.*

CAPUT XXIV.

Exposita l. Si jactum D. de actionib. empti, *In ejus specie non esse locum æstimationi ejus quod interest, nec beneficio* l. 2. C. de rescind. Vendit.

Si *jactum retis emero, & jactare rete piscator noluit, incertum ejus rei æstimandum* respondet Celsus in *l. 12. Si jactum D. de actionib. empti*, id est æstimatio ineunda erit, arbitrio boni viri, piscium qui capi potuissent, habita ratione temporis, quo piscator jactare rete debuit, Si eo tempore felix, aut infelix piscatio fuerit. Quod admittunt recte quidam recentiores interpretes, ut tamen non minoris fiat æstimatio, quam est pretium conventum: quo pœna non careat venditor, qui per dolum, vel culpam jactare rete noluit. Et idem esse docet Celsus, si rete jactaverit piscator, & pisces extraxerit, quos reddere nolit, æstimabuntur enim pisces extracti. Et æstimabuntur etiam ultra duplum. Nam & si emptio casus certus sit, & in casibus certis id quod interest duplum excedere non debeat. *l. Unic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest profer.* tamen hic non dicimus æstimari id quod interest, sed magis fieri rei ipsius quæ vendita est, spei nempe incertæ æstimationem: aut si pisces extracti sint, captura ipsa piscium æstimatur. Cum in judicio empti id quod interest æstimatur, æstimatur solum id quod interest circa rem, non illud quod extra rem consistit. *l. si sterilis, §. cum per venditorem, D. de actionib. empti.* id est, præstatur æstimatio quanti plurimi res vendita valuerit a tempore contractus, vel moræ: non præstatur, quod insuper extra rem ipsam interest: puta quod ex captis piscibus negotiari emptor potuisset. *d. §. cum per venditorem.* Hic autem quæ potest considerari utilitas circa rem, si jactare rete piscator noluerit? quæ etiam potest, si quod extraxit piscium reddere nolit? Nam, a tempore capturæ, non potest intelligi su-

 cta

quo jure quave conditione sit. *l. 10. quod si in venditione cum l. seq. D. de hered. vel act. vendita*: aut etiam, si protestatus fuerit ne teneretur, si inopinatum aliquod onus postea emergeret, *d. l.* 1. §. 1. *de actionib. empti.* Eadem dicenda sunt de venditione prædii tributarii. Nam, si venditor prædii sciens prædium tributum debere, nihil dixerit de tributo, tenebitur actione ex empto in id quod interest: si ignorans, tenebitur quanto minoris: sic accipienda est *l.* 21. *si sterilis*, §. 1. *D. de actionib. empt.* ubi, cum Ulpianus dicit, non teneri ignorantem venditorem, qui nihil dixit de tributo, interpretandum est non teneri ex empto in id quod interest, quemadmodum tenetur, cum sciens vendidit; cæterum teneri quanto minoris. Sunt tamen qui ignorantem venditorem nullo modo teneri dicunt. Qui quidem hanc rationem differentiæ inter tributa, & servitutes reddunt. Quod, cum præsumptio pro libertate sit, prædia semper libera præsumi debeant: contra vero præsumuntur tributaria, ex quo provincialia sunt. Nam inde sequitur esse tributaria, & stipendiaria. Quamobrem tributarium esse prædium emptor scire debuit: non debuit scire servitutem debere. Sed illa ratio differentiæ rationibus juris facile oppugnatur. Si emptor scire debuit tributarium esse prædium, venditor, qui sciens reticuit, teneri non debet: quem tamen teneri dicit Ulpianus in *d. l. si sterilis* §. 1. quoniam, quoties emptor scivit, vel scire debuit, venditor non tenetur, *d. l.* 1. §. 1. *de actionib. empti.* Deinde cum plura vectigalia, & tributa debere prædium venditum possit, quæ alia prædia non persolvunt, *l. Julianus* §. *idem Julianus eod. tit.* ubi Cujacius reponit recte ex Basilicis pro *legata*, *vectigalia*: venditor, qui ignorans nihil de tot tributis & vectigalibus dixit, teneri debet quanto minoris: quia prædium tot tributa, & vectigalia debere, emptor scire non debuit. Objicitur *d. legi si sterilis*, §. 1. *Lex*

tit. C. Si propter public. pensitat. vend. fuer. celeb. unde æquum est, ut si sciens venditor de tributo reticuerit, teneatur in id quod interest: si vero ignoraverit, teneatur quanto minoris. At cum dictum quidem est de tributo, sed minor tributi quantitas dicta est, & major est reperta, non potest interesse emptoris, nisi quanto minoris empturus fuisset, si scivisset veram capitationem fundi. Et ideo sive sciens, sive ignorans venditor, minorem capitationem fundi dixerit, tenetur tantum quanto minoris: quoniam utroque casu in aliud emptoris interesse non potest. Eodem modo, cum venditor majorem fundi modum dixit, & minor repertus est, fit diminutio pretii, pro numero jugerum quæ deficiunt, sive sciens, sive ignorans venditor majorem fundi modum dixerit: quia in hoc solum emptoris interest, quod pluris comparaverit *l.* 4. §. *fin.* & *l.* 6. *D. de actionib. empti.* & *l. qui libertatibus.* §. *fin. D. de evictionib.* Plane ad exemplum servitutis in tributo obtinet, ut si venditor de tributo, quod uni municipio debetur, dixerit, de reliquis reticuerit, teneatur in id quod interest: etiam si protestatus fuerit, ut si quæ vectigalia deberentur ea emptor præstaret: quia hujusmodi protestatio scienti venditori prodesse non debet, *d. l.* 1. §. 1. & *l. Julianus.* §. *idem Julianus D. de actionib. empti.*

Utrum

etiam, ut deterior sit conditio emptoris re tradita, quam re nondum tradita. Id etiam confirmat. *l. Creditor*, §. *prædium*, *D. de actionib. empti.* Verior est tamen contraria sententia. Nam *d. l. ex his prædiis* loquitur solum cum res nondum tradita est. Deinde certum est re tradita venditorem tantum teneri, ut rem emptori habere liceat; habere vero licet, quandiu non evincitur. Nec aliquid facit *d. l. Creditor*, §. *prædium*; quæ, ut alii ante admonuerunt, non loquitur simpliciter de emptione; sed de ea emptione, quæ dotis causa fit: cum fundus æstimatus in dotem datur, *l. 17. Quoties. D. de jure dotium.* Ejus emptionis longe alia ratio est, quam simplicis emptionis. In ea enim pretium ab initio non datur, sed quandoque soluto matrimonio uxori restituendum est. Et ideo si pater mulieris pro ea prædium æstimatum marito in dotem dederit, & pater mortuus sit, prædium vero evictum a marito fuerit, sine ejus dolo, vel culpa, mulier agens soluto matrimonio adversus maritum exceptione repelletur, etiam si heres patri non exiterit. *l. 49. Mævia.* §. *fundus*, *D soluto matrim.* quoniam jure proditum est, eum qui in rem succedit, ob dolum auctoris sui teneri, si ex causa gratuita, & lucrativa ei successerit: & ipse agere velit, non tantum excipere, *l. an vitium*, *D. de divers. & temporal. præscript. l. apud Celsum.* §. *si quis autem D. de doli mali except.* Dotis autem causa, si mulierem respicias, lucrativa est. *l. fin.* §. *1. D. quæ in fraudem credit.* si virum, non lucrativa, quia sustinet onera matrimonii *l. ex promissione*, *D. de obligat. & actionib.* Verum ita demum mulier repelletur exceptione, si non apparuerit, antequam evinceretur, prædium esse pignori obligatum: nam si ante apparuerit, maritus agere debet adversus heredem patris ut prædium liberet, *d.* § *prædium*: & imputabitur marito, si heredem patris ad id non urserit, arg. *l. si extraneus*, *D. de jure dot.* Si nihil sit quod imputari possit marito, mulier exceptione repelletur, *d.* §. *fundus*, qui sic conciliandus est cum *d.* §. *prædium.* Aliæ etiam ra-

est abscissa, quia si debitor solvat pecuniam, quam debet antiquiori creditori, habere licebit rem quæ evincitur, posteriori *l. 35. D. eod. tit.* Præterea datio in solutum non videtur similis emptioni: nihil enim debitor accipit pro re, quam in solutum dat: quemadmodum in venditione, venditor pro re accipit pretium. Quin etiam is qui dat in solutum; non id agit, ut obligationem aliquam contrahat, sed magis, ut distrahat: quamobrem non tanquam obligatio aliqua contracta sit, evictio præstabitur. Sed tamen evictionem præstari verius est. Satis enim committitur stipulatio habere licere, si fiat controversia possessionis. *l. 38. stipulatio* §. *si quis forte*, *D. de verb. obligat. l. 3. in principio. D. de actionib. empti*: quæ ut committatur, non exigitur, ut omnis spes rem habendi abscissa sit, sed ut fere sit abscissa, *d. l. evictus*, quæ utitur particula fere. Et quamvis pretium non dicatur in datione in solutum, satis tamen dictum intelligi debet, ex quo res datur in solutum, pro pecunia quæ debetur: quoniam res tanti æstimatur, *l. 46. ejus rei D. de rei vindicat. l. 3. D. pro emptore.* Habet quoque animum is qui dat in solutum, non solum se liberandi ab obligatione qua obstrictus est, verum etiam & novam obligationem contrahendi: ex qua, non secus ac ex causa emptionis, dominium in eum qui accipit, transferatur, *l. si ut certo* §. *1. D. commod. l. sed & si res*, §. *1. D. de public. in rem actione.* Utrunque igitur agit, & contrahit, & distrahit. Quamobrem cum datio in solutum similis emptioni sit; ut ex emptione, ita ex datione in solutum, actio ex empto de evictione dabitur; sed ex illa directa, ex hac utilis, quia verbis aperte non contrahitur emptio. Contrahitur negotium vicem emptionis obtinens, omnia habens quæ propria emptionis sunt, non tamen emptio. Sed tamen plurimum interest, an pro pecunia numerata quæ debebatur, data fuerit res in solutum: an vero pro specie aliqua. Nam si pro pecunia, quasi emptio contracta erit: & utili ideo actione ex empto agetur, *d. l. 4. C. de evictionib. & l. eleganter in*

 prin-

intelligitur, arg. *l. fin. C. si in causam judic. pignus captum sit* & *l. fin. C. de jure dominii impet.* Unde cum finita sit pignoris obligatio, agi contraria pigneratitia non potest, sed tantum utili actione ex empto. Non idem est, ubi debitor rem in solutum dedit: tunc enim recessum est ea lege, si res accipientis fieret: quam necesse est accipientis fieri, ex natura dationis in solutum. Quod vero ad *l.* 1. *C. de rerum permutat.* qua potissimum motus est Cujacius, ut priorem sententiam immutaret, spectat: respondendum meo judicio ita est. Ideo in prima parte ejus *l.* dari solum actionem in id quod interest: quia re venali ab initio proposita, pro ea loco pretii incerti alia re data, emptio, aut certe negotium simile emptioni contractum intelligitur. Hic autem re pro re data in solutum, magis datio in solutum intelligitur contracta, quam emptio, quæ tamen vicem emptionis obtineat: ex qua idcirco & utilis actio ex empto detur, & actio quoque pristina: & in electione actoris erit, qua maluerit experiri.

Quatenus periculum alluvionis venditor præstet.

CAPUT XXVIII.

Aliam rationem iniri bonitatis in actione ex empto: aliam in actione ex stipulatu. Actionem ex stipulatu competere, re in totum, vel pro parte evicta: Actionem ex empto etiam accessionis nomine dari. In actione ex stipulatu, alluvionis periculum non præstare venditorem: in actione ex empto præstare. Cujacii interpretatio explosa ad l. 15. & 16. D. de evictionib. *Nova earum legum expositio.*

Certi juris est, parte pro indiviso evicta, bonitatem partis evictæ, ex alio tempore æstimationem non convenit: *d. l.* 16. distinguit ea, quæ nominatim fundo vendito accesserunt, ab his quæ non nominatim accesserunt, ut tamen idem jus in his, quod & in illis constituat, nempe ut actio ex empto tam pro his, quam pro illis detur, si evincantur. Atque ideo, quemadmodum in his quæ empto fundo nominatim accesserunt, si evicta sint, simplum præstatur, id est æstimatio quæ tempore contractus fuit; non autem si res quæ accessit, melior facta fuerit, id præstatur. *d. l. ex empto* §. *si quis rem de actionib. empti*: ita etiam in his quæ per alluvionem accesserint, evictio præstabitur; sed in æstimationem quæ fuit eo tempore quo accesserunt, non si postea meliora facta fuerint: quod Paulum scripsisse existimo in *d. l.* 15. cum dicit. *Sed si quid postea alluvione accessit: tempus, quo accedit, inspiciendum est.* quasi dicat, non inspicitur tempus quo evictum est, sed quo accessit: quia simplum ejus nomine præstandum est: bonitas nempe, quæ fuit eo tempore, quo accessit: non quæ ab eo tempore crevit, & aucta æstimatio est: quemadmodum ejus quod nominatim accesserit, bonitas non spectatur, quæ fuit eo tempore, quo evictum est: sic ex *d. l.* 16. *in princip.* intelligendam arbitror *d. l.* 15. quæ ab illa lucem capiat.

Do-

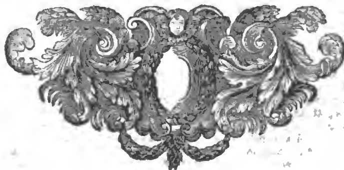
non videtur inplevisse contractum ex parte sua: & ideo potest is cui res aliena data est, re postea perempta, veluti mortuo Sticho, repetere quod dedit, condictione ob causam, quasi ob rem, datum, re non secuta, *l. 3. & l. si pecuniam*, *D. de condict. causa data*, *l. cum precibus*, *C. de rerum permutat.* Illo vero casu loqui Celsum ostendunt sequentia *ejus l.* verba. *Finge*, inquit, *alienum esse Stichum*, *sed te tamen eum tradidisse: repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris.* Itaque non tres differentias ponit Celsus in *d. l. fin.* inter emptionem, & permutationem, sed duas tantum. Unam, quæ locum habet cum res aliena data est: alteram: quæ cum propria. Si rem alienam venditor tradiderit, eo nomine non tenetur, quandiu evicta non est: nec si perit ejus periculo perit, sed emptoris periculo. Si res aliena ex causa permutationis data fuerit, tenetur qui dedit: & si res perierit, ejus qui dedit periculo perit, non ejus cui data est. Si rem propriam dederit venditor, non potest repeti id quod ei datum est, si se de evictione obligare nolit: sed agitur actione ex empto, ut de evictione caveatur, *l. 2. D. de evictionibus.* Si res propria ex causa permutationis data sit, & is qui dedit de evictione promittere non vult, condici potest id quod ei datum est: quia is ita dare tenetur, ut evinci res ab eo cui dedit non possit, *l. si rem meam*, *D. de solut.* Quare de evictione se obligare debet, quo dedisse videatur: & si se obligare non vult, quasi non dederit, condici potest id quod ei datum est. Sed hoc non impedit, quin etiam si hoc actor maluerit, agere ipse possit, ut de evictione caveatur: quod male omnes fere interpretes negant. Nam cum æque ex permutatione, atque ex emptione præstetur evictio, non video cur agi non possit actione in factum præscriptis verbis, ut de evictione caveatur: quemadmodum evicta re, actio in factum præscriptis verbis de evictione competit: *l. 1. C. de rerum permutat. l. 1. D. eod.* & *l. si permutationis*, *C. de evi-*

eod. d. l. Naturalis. §. 1. Duplex igitur actio est: una, & eadem obligatio. Una actio competit ad implendum contractum: altera ad dissolvendum. Addit Donellus, nihil obesse, quod hoc modo nihil pereat creditori, si quod dedit, recipiat. Satis enim, inquit, perit, quod Stichi æstimationem petere non potest, si forte is duplo pluris fuerit, quam quod datum est. At si contra duplo minoris fuerit quam quod datum est, non peribit Stichus creditori, sed maxime lucro ei erit. Itaque hæc solutio Donelli rejicienda est. Antonius Faber *lib. 6. Conjectur. cap. 10.* aliter solvit. Dicit enim, contractus do, ut des, quem alium facit a permutatione, contra manifesta verba. *d. l. Naturalis.* §. 1. eam esse naturam, ut si ex una parte datum sit, rei, quæ ex altera parte dari debet, periculum sit ejus qui non dedit. Sed non eam esse ejus naturam ostendit Paulus in *d. l. Naturalis.* §. 1. quem §. male Antonius Faber accipit, quando id quod tibi dederim tale est, ut facile amitti possit: veluti, si ut proponit Paulus, scyphos tibi dederim, ut mihi Stichum dares. Aliud est enim, inquit, si pecuniam tibi dederim, aut aliquam aliam rem immobilem, quæ non sit facile peritura. Verum non est verisimile, Paulum in ea *l. Naturalis*, ex professo contractuum innominatorum naturam explicantem, exemplum dedisse, quod contractus de quo ageretur naturam non patefaceret. Nec iniquum est, ut Stichus periculo sit ejus qui scyphos dedit, quia ipse creditor est, alter debitor. Generale autem in jure est, interitu speciei debitorem liberari, si sine dolo ejus, aut culpa res perierit. *l. quod te*, *D. si certum petat. l. si ex legati causa. D. de verb. obligat.* Et hoc significat Paulus in *d. l. Naturalis.* §. 1. his verbis, *periculo meo Stichus erit*, *& tu duntaxat culpam præstare debes.* Multa alia falsa ponit in *eo capite* Antonius Faber, quæ hic refellere piget: quemadmodum & alias interpretum solutiones, quibus nituntur hæc duo jura, quæ nullo negotio conciliavimus, in concordiam adducere.

administrationes urbium, vicorum, pagorum; dominia plerunque Ducibus, & fortissimis gentis suæ viris, de se bene meritis concesserunt: quorum posteri progressu temporis illa jure hereditario habuerunt: quemadmodum ipsi Principes, jure hereditario, ad posteros regna sua cœperunt transmittere. In Hispania, scribit Rodericus Santius *cap. 19. partis 4. histor. Hispanicæ*, Henricum II. Regem Castellæ, cum spurius esset, quo regnum sibi & suis firmaret, Barones & Proceres regni magnis dominiis

eodem ferme tempore fuisse feuda, quæ ad tempus haberentur, legimus apud Rodericum Toletanum *cap. 15. lib. 7. de rebus Hispaniæ*, ubi scribit his verbis, Sancium III. Regem Castellæ decedentem, vocatis magnatibus, mandasse omnibus, ut terrarum dominia, quæ ab eo tenerentur feudo temporali usque ad annos quindecim retinerent, & tunc filio suo fideliter resignarent. Quæ igitur feudo temporario tenebantur fecit hereditaria Capetus, non quæ perpetua jam erant, & hereditaria.

F I N I S.



INDEX

INDEX LEGUM EXPOSITARUM IN HIS LIBRIS.

EX PANDECTIS.

EX CODICE.

EX NOVELLIS.

CANONES EXPOSITI.

Ele-

F I N I S.

AD

FRANCISCUM DE JOYEUSE,

Archiepiscopum Narbonensem.

possum rationibus me totum tibi approbarem: ita quidem prima juris initia tibi juris peritissimo, & viles quisquilias homini amplissimo do, dico, sed ut Epigrammatarius loquitur,

Jupiter ambrosia satur est, & nectare vivit:
Nos tamen exta Jovi, thura, merumque damus.

Utique lorica pectori sacro aptata Ægis esse incipit, ac in perulis, & gemmis quamvis ementitis præcipua laus est, si magnatis alicujus, & primi ordinis viri digitis ventilentur: sic non dubiæ interpretationi commendationis plurimum accessurum putavi, si gloriosum nomen tuum prætendat: quin quæ profusa est tua humanitas confidere me jussit, te hoc meum opusculum, & tale quale, benigne amplexaturum: si feceris dabis genium victuro libro, & mihi ingenium meliora conandi: quæ cumprimum animus parturierit, tota tua fuerint & soli consecrabuntur: interim me si placet amabis, ego te semper colam. Vale. 8. Calend. Novemb. M. D. LXXXIII.

lucubrationem istam absolvi, sed erat ostendendum multa aliter accipienda, quam qui sibi in illis plus æquo placent, fuerint opinati. Quod si postremo sermonis elegantiam desideres. En æquus judex diserto, & affectato testi non tam tribuerit, quin major sit apud eum & fidei, & veritatis ratio. Etiam æquitatem, & æquanimitatem tuam pluris facturam putavi fidam, & securam interpretationem, quam vitreas fractas, & ampullatam verborum affectationem: eam me præstitisse nolim te credere, velim potius te videre, & judicare. Vale.

Amici ad Auctorem, distichon.

Artificem te prima docent præludia, pictor
Clarus ab exiguis surgis imaginibus.

CLAU-

cus, Africanus, Pius Felix, inclytus, victor & triumphator, semper Augustus, cupidæ legum juventuti, salutem.

1 Retinendam hic invocationem divinam.
2 Justinianum Principem Catholicum.
3 Imperatorem Rom. Cæsarem dictum.
4 Quando & a quibus Flavius.
5 Tituli devictarum gentium.
6 Acclamationes Senatus, populi, & a quo tempore cœperint.
7 Appellatio Pii Felicis, Augusti, & de simulacro Fortunæ.
8 Quæ sunt suæ ditionis principes non posse distrahere.
9 Adolescentibus studiosis & litteratis hoc opus dicatum.

1 In *nomine Domini*, &c. Qui non habent aliam conjecturam removendæ divinæ invocationis, quæ hic vulgo legitur, quam quod nulla sit in editione Haloandri, & in versione Theophili, rem facere non videntur: nam constanter manuscripti co-
2 dices eam Epigraphen retinent, ac religiosus princeps, qualem fuisse Justinianum ejusdem hymnus, qui in Græcorum liturgia reperitur, prodit, quique concilio Parisiensi sub Ludovico primo Catholicus nominatur, nunquam abnuerit, quod Horat. *Od.* 6. *lib.* 3. posuit

Diis te minorem quod geris, imperas:
Hinc omne principium, huc refer exitum.

3 *Imperat. Cæs. Flav. Just.* Cæsaris nomen qui Romæ imperarunt usurpavere, ut Ægyptii Reges Pharaones, & Alexandrini Ptolomæi dicebantur, ex
4 Joseph. *libro* 8. *antiq. Judaic. cap.* 2. atque a Vespasiano, Tito, & Domitiano appellationem Flavii acceperunt, Constantius Diocletiani, & ab eo qui sequuti sunt omnes, ut patet ex antiquis inscript.
5 *Alem. Goth. Franc. Germ. Ant. Alan. Vandal. Afric.* nomina sunt debellatarum nationum, quæ cu-

let, scribit *libro* 5. Lucan.

Namque omnes voces per quas jam tempore tanto
Mentimur dominis, hæc primum reperit ætas:

narrat Suet. *lib.* 3. *cap.* 17. Tiberium pium & in- 7
victum a Senatu dictum fuisse, ac multa ejusmodi pro Alexandro dicta ponit Lamprid. in *illius vita*: & pro Tacito Vopisc. ac cognominatio felicis, vel spectat ad eam felicitatem quam principes subditis procurare debent, *l. Imperialis C. de nupt.* ut ap. Virgil.

Sis felix, nostrumque leves quemcumque laborem:

unde apud Pacatum in *Paneg.* nulla major principum felicitas est, quam fecisse felicem & intercessisse inopiæ, & fortunam vicisse, & dedisse homini novum fatum: vel eo spectat, quod, ut Lampridius in *Diadumeno* ait, Imperatorem esse fortunæ fit: Cujus simulacrum aureum in Imperatoris cubiculo locabatur, Spartian. in *Severo*, & ita ut illius translatione designaretur imperii successor ex Jul. Capitol. in *Antonio Pio*: Denique Augusti nomen ab augendo potius quam ab augurio factum velim: Ovid. *lib.* 1. *fast.* Hegesipp. *lib.* 5. *de Excid. Hierosolim. cap.* 15. Cum vero rebus nomina convenire de- 8
beant, recte hinc nostri colligunt Imperatores Augustos & Reges, quæ Regni & Imperii sunt, distrahere & alienare non posse Bald. *in Proœm. feud.* notatur in *cap. non liceat.* 12. *quæst.* 2. quin hoc jurejurando continebatur quod a principibus more solemni exigi solebat, *cap. intellecto de Jurejur. extra.* Speculi Saxonici *lib.* 3. *artic.* 54. Concil. Basil. *sess.* 22. vetus tamen memoria, quæ in camera computorum reg. habetur inscripta, Episcopus tribus casibus coronæ patrimonium nostris principibus alienare concessit, atque indistincte hoc eis jure 9
permittebatur *l. apud de leg.* 1. *l. fin. C. de fun. patr.*

Cupidæ leg. juvent. Dicatur hoc opus juventuti cupidæ, ita Virgil. *lib.* 6. *Æneid.*

ritur ut pax acquiratur, *can. noli*, 23. *quæst.* 1. ac sicut corrigi nequissimi quidam servorum solent, modestiam saltem & disciplinam terror extorquet, metu vitia cessant, *Can. principes*. 23. *q.* 1. Salvian. *lib.* 5. *de provident.* coercentur nocentes *Roman.* 13. Legibus vero unicuique jus suum redditur, quod aliquando fuit præcipuum regum munus Philo Judæus in *lib. de Creat. prin.* Athen. *lib.* 12. *deipnosoph. cap.* 3. 4. 15. 18. Cujus rei extat vestigium in *tit. C. quando imp. int. pup. & vid. vel miser. person. cognosc.* Sane desideravit Plato ut, qui rebus publ. præsunt, philosopharentur. Plutarch. de *doct. princip.* Ælian. *lib.* 3. *de var. hist.* & Agapetus Diaconus in *lib.* quem scripsit ad Imperat. Justin. *de officio regis num.* 17. nec alterius sapientiæ studium intelligitur quam Legum & Justitiæ, quæ vera & non simulata philosophia est. *L.* 1. *ff. de Just. & jur.* Plin. *Epist.* 10. *lib.* 1. Euphrates affirmat esse hanc philosophiæ, & quidem pulcherrimam partem agere negotium publicum, cognoscere, judicare, promere & exercere justitiam, &c.

3

4

§. 1. *Quorum utramque viam cum summis vigiliis, summaque providentia annuente Deo perfecimus. Et bellicos quidem sudores nostros Barbaricæ gentes sub juga nostra redacta cognoscunt: & tam Africa quam aliæ numerosæ provinciæ post tanta temporum spatia nostris victoriis a cœlesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ, nostroque additæ Imperio protestantur.*

1 Bella & victoriæ sub Justiniano.

1 Qui totam Justiniani historiam scripserunt, narrant eum Persas in Occidente fudisse opera Belisarii generosissimi ducis, Africam recepisse expugnata Car-

felicitate, ut & initium vobis & finis legum eruditionis a voce principali procedat.

§. 4 *Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quibus omne jus antiquum collectum est, quos per eundem virum excelsum Tribonianum, nec non ceteros viros illustres & facundissimos confecimus: in quatuor libros easdem institutiones partiri jussimus: ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.*

§. 5. *In quibus breviter expositum est, & quod antea obtinebat & quod postea desuetudine inumbratum, Imperiali remedio illuminatum est.*

1 Quid in Legibus præstiterit Justin.
2 Tres Codices Gregorianus. } Quas constitutiones
3 Hermogenianus. } contineant.
4 Theodosianus.
5 Aliæ constitutiones & novellæ.
6 Prima Codicis editio ex tribus codicibus & sequentium imperatorum constitutionibus properata.
7 Elevata cæteris codicibus auctoritas.
8 Theodosianus Codex apud Gallos in usu.
9 Libri Pandectarum concinnati, cur ita vocentur.
10 Libri Institutionum.
11 Cur ita inscripti.
12 Cur elementa juris dicantur.
13 Quid per antiquas fabulas intelligi debeat nove explicatum & varie.
14 Qui libros institutionum composuerint.
15 De Triboniano, Theophilo, Dorotheo.
16 Antecessoris nomen.

Statim de formando firmandoque Legibus imperio cogitavit Justinianus: Cumque essent tres constitutionum Imperialium Codices: Gregorianus quem ejus nominis studiosus compilaverat & qui contine- 1 2

bat

illius lectionem pellicerentur.

10 Tandem hic liber compositus, cum εἰσαγωγὰς Theophilus appellat, quod Latine reddideris *introductiones*; Justinianus *institutiones* vocavit, eo con-
11 silio, quo Quintilianus libros, quibus prima artis oratoriæ præcepta continebantur, *institutiones oratorias* inscripsit, vel D. Clemens *libros institutionum Apostolorum*, qui memorantur ab Eusebio *lib.* 3. *cap.* 35. Ex quibus initia religionis Christianæ petenda erant: Nam hi institutionum libri perinde
12 juris civilis infantiam complectuntur: sunt enim elementa legitimæ scientiæ, quia quemadmodum nihil est quod non quatuor elementis conficiatur: ita nihil non in hæc disciplina civili ex his quatuor libris fit. Denique consultissime jubentur studiosi omnes ab illis incipere in *hoc proœmio* & in *præf. ff.* ac sic verbum *instituo* pro *incipio* posuit Plaut. in *milit. gloriof. Nunc sic rationem incipiam, ita hanc instituam astutiam:* sane olim profanis manibus non licebat eam juris partem attingere quæ imperialibus constitutionibus constabat, oportebat accedentem ad oracula principum initiatum esse misteriis juris civilis: hodie prima legum exordia ab imperialibus constitutionibus ducentur: Ac dici non potest quantum ideo Justiniano debeant adolescentes, qui antea confusa & perturbata disciplinæ ratione ab antiquis fabulis cogebantur incipere, cum hodie melius operam suam collocare possint: profecto an-
13 tiquitas dicitur errorum mater Arnob. *lib.* 1. *adversus gent.* ac ab antiquis fabulis discebantur prima legum cunabula, cum leges referebantur ad Jovem, Apollinem, Minervam; Ægeriam nympham, ut eas ad ejusmodi numina retulerunt Minos, Lycurgus, Solon, Numa Pompilius, ac cum inculcabatur leges primum Romanis ab Atheniensibus traditas, cum habita esset ardua disputatio inter sapientem Græcum & Romanum morionem: Notatur in *l.* 2. *in verb. constitui. ff. de orig. jur.* quod nescio an Accursii fuerit inventum necne: Etiam anilibus deliramentis erat simillimum, quod veteres leges de

gistri scholasticorum auth. habita, C. ne filius pro patre.

§. 6. *Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipue ex Commentariis Caji nostri, tam Institutionum, quam rerum quotidianarum, aliisque multis Commentariis compositas, cum tres viri prudentes prædicti nobis obtulerunt, & legimus, & recognovimus, & plenissimum nostrarum Constitutionum robur eis accommodavimus.*

1 Justinianum ut par erat institutiones confirmasse.
2 Institutiones Caji, & quo tempore Cajus fuerit.
3 Ælius Phlegon.
4 Nove emendata *lex antiqui ff. Si pars hered. pet.*
5 Annianum institutionibus Caji de suo quædam adjecisse.

Absolutum institutionum opus Tribonianus, Theophilus, & Dorotheus obtulerunt Justiniano, qui 1
hoc ita probavit, ut perinde ex institutionibus jus reddi atque ex aliis legibus & constitutionibus voluerit. Erat solius Imperatoris confirmare institutiones eisque vim legum tribuere, ut ejus solius est legem condere, *l.* 2. §. *Divus August. ff. de orig. jur. l. fin. C. de legib.* Eas autem ex institutionibus veterum coactas docetur hic, atque ex Elencho jurisconsultorum, quem Pandectis præposuerunt, qui ex illis Institutionum libros composuerint constat, quod plures fecisse Lactantius *lib.* 1. *cap.* 1. auctor est: Atque potissimum ex 2
Caji institutionibus desumptæ sunt: & ex commentariis rerum quotidianarum, ex quibus desumpta est *l.* 1. & 4. *ff. de act. & oblig.* qui libri aureorum dicuntur a Græcis, ut aurea dicta Pythagoræ, & apud Tullium *lib.* 2. *Acad.* aureolus, & ad

Dat Galenus opes, & sanctio Justiniana:

Atque quamvis Julius Firmicus scribat in *lib. Mathes.* Legum scientiam animum & crumenam implere. Et Martial. *epig.* 77. *lib.* 1.

> *Quid tibi cum Cyrrha? quid cum Parmessidos unda?*
> *Romanum propius divitiusque forum est.*
> *Illic æra crepant:*

Tamen ingenuum est & generoso spiritu dignius officium potius quam fructum sequi, fac. *l.* 1. *ff. de var. & extraord. cogn.* vel ut Symmachus in *epist.* loquitur opulentiam fide, & quæstum laude mutare.

1 *D. C. PP. XI. Kalend. Decemb. &c.* Veteres ita sæpius scribebant, quam per consequentias literarum Cic. *epist.* 26. *lib.* 13. *epist. ad Attic.* & *lib.* 2. *de Divinat. l. Lucius. ff. de milit. test. Novell. Just.* 5. Ac librum de occulta literarum significatione ediderat Valerius Probus. Sunt etiam Mangonis notæ: verum sæpe imposuit scribendi ratio per literas singulares, ut apud Suet. *cap.* 5. *lib.* 7. Quin Just. in *præfat. ff.* prohibuit, ne per Sigla leges conscriberentur.

2 *D. Justiniano.* Hic nomen Justiniani tanquam principis, non tanquam consulis ponitur, jam enim sub Tiberio in consilium missum fuerat, an a consulum nomine inciperent leges nullo præposito imperii titulo, quo pertinet *cap.* 30. apud Sueton. *lib.* 3. quod *Novella* Just. 47 definivit.

3 PP. Licet per me has literas *patrem patriæ* facere: utinam nomen hoc omnes principes mereantur: Metius apud Vopiscum in *Tacito* ita loquitur: *Dii avertant principem puerum, & patrem patriæ dici impuberem cui ad subscribendum magister literarius ma-*

omnis scientia eo cujus est scientia posterior, si non dignitate, natura & inventione saltem: Ac 3 denique quia justitia sit finis & scopus hujus disciplinæ ex Arist. *lib. Eth.* 5. *cap.* 1. quoniam finis solet esse primus in intentione, licet sit ultimus in exsecutione, ut not. Barth. in *l. ambitiosa, ff. de decret. ab ord. fac.* sequitur nomen justitiæ nomini juris in conceptione rubricæ præponi debuisse. Quod si Grammatici tumultuentur, justitiam 4 esse denominativum formatum a primitivo nomine justi, ut a malo fit malitia: audient diserti illi non periti juris, ac fortassis discent jurisconsultos non tam sæpe considerare derivationem vocum secundum rationem Grammatices, sed eos uti frequentius peculiari notatione, qua similitudo vocis respondet substantiæ rei *d.* §. 1. *de testam. l.* 2. §. *appellata ff. de reb. cred. & l.* 1. *de acquir. possess.* illi magis medullam sensuum, quam spumam verborum inspiciunt. facit *l. promittendo. ff. de jure dot.* ac duplicem quidem etymologiam Isidorus posuit *lib.* 10. *Etymolog.*

Princ. *Justitia est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.*

1 Justitia tanquam nuda forma definita.
2 Accurs. divinam justitiam definiri putavit.
3 Apologus operariorum ex Matth. *cap.* 20. explicatus.
4 Posse de humana Justitia definitionem illam intelligi.
5 Quo modo constans & perpetua voluntas exponatur.
6 Carneadem nullam esse justitiam arbitratum.
7 Justitiam alienum bonum.
8 Justitia particularis & universalis.
9 Duobus modis suum cuique tribui.

Hic justitia tanquam idea & forma definietur, & 1 ut

justitiam contendebat, nec adeo quidem ille minutis & frigidis rationibus, ut eas removere potuerit M. Tull. sed hoc facit eleganter Lactant. *lib.* 5. *divinar. instit. cap.* 17. cum sequentibus.

7 *Jus suum cuique tribuens.* Plato *lib.* 3. *de rep.* justitiam appellat ἀλλότριον ἀγαθόν, Et apud Nonium Marcellum locus ex Ciceron. *libr. de republ.* memoratur in eam sententiam: *Præter cæteras virtutes*, inquit, *una justitia ad alienas utilitates se porrigit atque explicat, foris spectat, tota projecta est:* Etiam D. Ambros. *lib.* 1. *offic. cap.* 24. *justitia suum cuique tribuit, aliena non vindicat, utilitatem propriam negligit, ut communem custodiat*, quæ procul dubio de particulari justitia debent intelligi,
8 universalis enim non ad alium tantum se habet, sed & ad eum ipsum extenditur, qui eam aliis exhibet.
9 Duobus autem modis jus redditur, vel geometrica proportione & est tributoria justitia, vel distributiva: vel arithmetica ratione, & est commutativa justitia, vel negotialis, Arist. ponit *lib.* 5. *Ethic. cap.* 3. & 4. & fusius Biesius quidam Gandavensis in *lib.* 2. *de repub. cap.* 5. ac novissime Contius *lib.* 2. *subsecivarum cap.* 7.

§. 1. *Juris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.*

1 Jurisprudentia quomodo divinarum & humanarum rerum notitia.
2 Hodie quæstiones religionis ad Episcopos non ad Jurisconsultos referendas.
3 Theopompi historia.
4 Aequum & bonum, justum & injustum esse materiam juris.
5 Unde Laurea donati *discreti* vocentur.

1 Ex inscriptione tit. patet artem juris hic esse definitam: cujus proprium est de divinis & humanis rebus verum invenire, quin ideo juris disciplina justitiæ Romanæ templum appellatur in *l.* 2. §. *incogniti justi atque injusti scientia*. Imperite Zasius in *l.* 1. 4
ff. hoc tit. dixit juris artem æqui & boni viri artem esse, magis est æquum & bonum, justum & injustum juris esse materiam, ut aperte loquitur *d. l.* 1. cum ait, *justitiam namque colimus, boni & æqui notitiam profitemur, æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes*, a quo verbo *di-* 5
scernentes manavit, ut, qui laurea studiorum donantur, *discretorum* appellationem accipiant.

§. 2. *His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani, ita videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simplici via, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur: alioqui si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi multitudine ac varietate rerum oneraverimus: duorum alterum, aut desertorum studiorum efficiemus, aut cum magno labore sæpe etiam cum diffidentia (quæ plerumque juvenes avertit) serius ad id perducemus, ad quod, leviore via ductus, sine magno labore, & sine ulla diffidentia maturius perduci potuisset.*

1 Studiosorum divisio in Incipientes, Proficientes, Doctores.
2 Quæ optima docendi ratio.

Numa Pompilius collegio Vestalium instituto, 1
earum tres ordines fecerat, Incipientium, Proficientium, Doctarum, ex Plutarch. in *Numa* ac in Ecclesia Dei eam hominum divisionem probatam ponit Dionysius. At qui artem aliquam profitentur, hoc in primis sibi persuadere debent, ita ut aliter cum Incipientibus, aliter cum Proficientibus, denique & aliter cum illis qui eruditiores sunt, agi debeat.

Ccccccc 2 Pri-

re, alterum non lædere, suum cuique tribuere, hoc significat jus esse artem æqui & boni, uti definitur in *l.* 1. *ff. hoc tit.* nil enim æquius melius-
3 que tribus illis præceptis, quorum primum honeste vivere libidini opponitur. Secundum alterum non lædere, iræ. Tertium, jus suum cuique tribuere cupiditati; ac libido quidem voluptates, ultionem ira, cupiditas opes desiderat, quæ sunt tres furiæ humano generi molestissimæ, quod pluribus Lactantius persequitur *lib. 6. cap.* 19. a quibus tamen qui juris præcepta tenuerit & observaverit se securissimum reddet: Denique honeste vivere refertur ad mores & animum, alterum non lædere ad corpus, jus suum cuique tribuere ad facultates.

§. 4. *Hujus studii duæ sunt positiones: jus publicum & privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanæ spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet.*

1 Divisio juris in publicum & privatum.
2 Publicum jure privato, ordine naturæ posterius.
3 Cur illud præponatur.
4 Quid publicum, quid privatum.

1 Hic jus dividitur in duas partes, in publicum & privatum. Publicum ad politicam philosophiam, Privatum ad Æthicam & Oeconomicam pertinet, quæ sunt tres partes moralis philosophiæ, quam totam intelligit Ulp. in *l.* 1. *ff. hoc tit.* cum dixit Jurisconsultos veram & non simulatam philosophiam profiteri: Quamvis autem Quintilianus jus legitimum dividat in sacrum, publicum & privatum, *l. ut inter. C. de sacros. Eccl.* jampridem responsum singulos tangit ad rempublicam etiam quodammodo spectat, facit *l.* 1. *ff. solut. mat.* & *Novel.* Just. 8.

Dicendum est igitur de jure privato, quod tripartitum est. Collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

1 Jus privatum naturali, gentium, & civili jure conflatum.
2 Idem esse de publico.

Jus privatum tripartitum est, id est, collectum 1 ex naturali gentium & civili jure, & ita exponitur jus tripartitum in §. *sed cum paulatim Inst. de testam.* Neque idem de jure publico dicitur, quod 2 tamen perinde ex naturalibus gentium & civilibus præceptis conflatur, ac fortassis quoniam illa duo jura permixtim in hac disciplina tractentur, nec alius sit & distinctus juris privati locus, alius juris publici, sed non est novum divisione proposita unam partem attingi, omitti alteram, ut in *l. conventionum ff. de pact. l. bonor.* §. 1. *de mun. & hon.* quin nemo tam parum ab ingenio potest, qui non exemplis possit ostendere utrumque jus tam publicum scilicet quam privatum ex tribus illis principiis manare aut a natura aut a gentium observatione, vel a Romanorum civium institutis, valeat Agric. qui lib. 2. *cap.* 5. *de inventione* Jurisconsultos suggillat, quod jus publicum non subdiviserint; eum superiora non intellexisse quavis sponsione contendam.

AD

ſtatis ſupernæ facultatibus illis naturalibus homines & bruta cumulare. Bruta quidem impetu, vi, inſtinctu, & inclinatione naturæ feruntur: homines vero quod faciunt, ſi naturali ratione duce faciant, hoc proprie jus naturale vocabitur, quod Deus omnia animalia docuit tam ea quæ ratione prædita ſunt, quam rationis expertia.

2 Speciose vero nugantur interpretes, cum duplex jus naturale conſtituunt: alterum, quod homini cum brutis commune eſt, quod primarium vocant, aliud quod homini cum homine commune dixerunt & appellant ſecundarium, quod a jure gentium non differt. Etiam inconcinne qui aliud eſſe jus commune homini cum Deo, aliud commune homini cum brutis: tertium commune homini cum homine: omnium vero ineptiſſime, qui triplicem vim in homine ſpectant, plantæ vegetationem, pecudis ſenſum, rationem Angeli, & ita triplex jus naturæ commenti ſunt, ut Voconius a Vacuna in *libris novarum juris declarationum:* hæc nullo juriſconſulto auctore: quæ nec quidquam ſolidæ doctrinæ redolent, ac vehementer falluntur qui exiſtimant, quæ ſolis hominibus conveniunt, juris naturalis proprie

3 ſumpti non eſſe: Nam quod natura omnia animalia docuit, unumquodque ſecundum ſuam ſpeciem juri naturali tribuendum eſt; itaque fraus in vulpe, ſævitia in leone, ſagacitas in cane, vigilantia in noctua, induſtria in formica, juris naturalis ſunt non ſecus quam in homine ratione uti, nam operatio per rationem eſt propriæ naturæ hominum ex Ariſt. 1. *Eth.* differit *D.* Thomas ad 5. *Ethic.* &

4 ſervare pacta juris naturalis eſt, licet utique hæc cæteris animantibus non inſint, quin hoc aperte probatur *l.* 1. *ff. de pact.* ubi æquitas ſervandi pacta naturalis dicitur, quæ tamen brutis non convenit, quæ nec juris gentium dici poteſt. Nam quod ſubjicitur non conveniret, ait enim juriſconſultus hanc æquitatem ſervandi pacta ideo naturalem eſſe, quia humanæ fidei congruat pacta ſervare, at fides ejuſmodi non per uſum, ut quæ juris num eſt, *l. penul. ff. de juſt. & jur.* quod naturalis juſtitia dicitur, *l. ſcire §. conſequent. ff. de excuſ. tut.* quodque in bruta non cadit, *l.* 2. *ff. ſi quadrup. paup.* cum æqui boni expertia ſint, nec velle poſſint.

Denique de illo jure naturali gubernante intellexit ſtoicus, qui dixit ſummum bonum eſſe conſentaneæ cum natura vivere, quem utrum reprehendere debuerit Lactantius *lib.* 3. *cap.* 8. alii viderint: pulchre Tull. *lib.* 3. *Tuſcul.* hominis naturam nunquam eſſe depravatam, niſi fuerit aut educationis vitio aut falſis opinionibus corrupta: atque alibi, ſi naturam ducem ſequamur, nunquam aberrabimus; quin propter illam naturalem rationem tanta eſt hominis præſtantia, ut divinitatis particeps dicatur *Pſal.* 3. *Minuiſti eum paulo minus ab Angelis.* & in *Pſalm.* 81. & in *epiſtol.* Dionyſ. Areopag. *ad Cajum* imitatione illa ſummi Dei ſummique boni nequaquam imitabilis, propter quam homines dii & boni efficimur.

Hinc deſcendit maris, &c. Illuſtrant ſuperiorem 7 doctrinam, quæ proponuntur exempla: Ecce maris & fœminæ conjunctio, ad quam bruta inclinatione naturali feruntur, juri naturali tribuitur, atque cum hoc ipſum homo cum ratione facit, etiam jure naturali facit: quin ut perverſam conjunctionem vagum & præpoſterum concubitum juris naturalis non eſſe ſignificaretur, reſpectu brutorum conjunctionem maris & fœminæ poſuit Imperator, reſpectu vero hominum matrimonium appellavit: quod ſi ſacramentum exceperis, juris eſt naturalis, *Can.* 1. *diſtinct.* 5. & quodammodo divinitatem redolens in homine, *l.* 1. *ff. de rit. nupt.* Sic liberorum procreatio & educatio juris eſt naturalis, nam hoc bruta vi & inſtinctu naturæ faciunt, quod tamen homo cum ratione facere debet, neque enim præter æquum & bonum liberis opera danda eſt, prohibetur quippe vagus concubitus, & ad impuram remp. Platonis relegatur: ac ita etiam liberi debent educari, ut non tam ætate quam moribus proficiant. Denique juris naturalis ſunt omnia, quæ deſcribuntur in *can. jus naturale* 1. *diſtinct.*

alteri nocere, quibus ostenditur id, quod natura obtinet, esse quoque jure gentium constitutum, sicuti in *l. cum amplius*, *§. is natura debet*, *ff. de reg. jur.* ubi is qui jure gentium debet, natura quoque debere dicitur, & idem Tull. *lib.* 2. *de Invent.* jus naturale partitur in sex partes, religionem, pietatem, observantiam, vindictam, gratiam, veritatem: quæ omnia tribuuntur juri gentium in *tit. ff. de just. & jur.* ita ut affirmare liceat id quod juris gentium est, etiam juris naturalis esse. Porro cum adjicitur, quod apud omnes gentes peræque observatur, dictio peræque denotat eodem modo atque naturali ratione duce, non etiam exemplo apud omnes gentes jus illud observari, ut annotavit Durand. in *suo tractat. de legib.* quo pacto oportet interpretari, quod ait Tull. *lib.* 3. *de offic.* quæ semel inventa, naturali ratione scilicet, tanquam utilia ab omnibus probantur juris gentium esse. Denique non est existimandum, quid juris gentium non esse, si ab hoc vel illo populo non usurpetur: etiam multa juri naturali contraria quædam nationes frequentant, ut Lacedæmonii, & Ægyptii apud quos pulchrum fuit furari, quamvis furtum jure naturali prohibitum sit, *l.* 1. *in fin. ff. de furt.* ac Tacit. *lib.* 3. *Annal.* Germanos divini & humani juris expertes esse ait. Quamobrem recte Grat. in *can. jus gentium* 1. *distinct.* jus gentium esse, quo omnes fere gentes utuntur: atque omnium optime Theoph. hic, jus gentium esse, quod communicatur omnibus qui vitæ commode atque utiliter degendæ rationem tenent: ille variis exemplis jus gentium illustrat, sed quæ nihil reconditioris continent.

§. 2. *Sed jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur: veluti Athe-* veteres fundatas legibus civitates dixerunt: ut apud Virgil. *lib.* 6. *Æneid.*

> —— *agnosco crines incanaque menta*
> *Regis Romani, primus qui legibus urbem*
> *Fundavit.*

& auctor libri *de vir. illust. cap.* 1. & *in l.* 2. *§. exactis ff. de orig. jur.* atque inde sequitur jus civile cœpisse temporibus fratricidæ Caini, qui primus civitatem condidit *Genes. cap.* 4. & ap. Philon. Judæum in *li. Biblic. interp.* & in *can. ult.* 6. *dist.* 3

4 Secunda eorum jurium differentia definitione juris civilis proditur, quam hic Justin. posuit, & habetur in *l. omnes populi ff. de just. & jur.* videlicet jus civile esse, quod unaquæque civitas sibi constituit: aliter Gratianus in *can. jus civile* 1. *distinct. quod quisque populus*: ac Apulejus *Apolog.* 1. ait; *quindecim liberos homines populum facere, totidem servos familiam, totidem vinctos ergastulum.*

5 Quare licet unicum fuerit jus naturale, & unicum jus gentium, multiplex fuit jus civile pro variorum populorum legibus & institutis, ut jus civile Atheniensium, Lacedæmoniorum, Persarum, Romanorum: quod jus civile Romanorum, ubi non additur nomen, semper per excellentiam quandam & antonomasiam intelligitur, sicuti appellatione poëtæ apud Græcos Homerus, apud Latinos Virgilius veniunt.

6 Tertia differentia colligenda est ex *l. penult. ff. de just. & jur.* ubi jus dicitur duobus modis sumi, uno modo quod semper æquum & bonum est, ut est jus naturale, altero modo quod est omnibus vel pluribus in quaque civitate utile, ut est jus civile: ne quis ita exponat jus civile continere tantum

civile, ut non aliam æquitatem habeat ea, quam magna vis utilitatis ponit, unde apud Tacit. *lib.* 14. *Annal.* habet aliquid iniqui omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publica rependitur. quo etiam spectat illud Jasonis Thessalorum regis tantopere ab Aristotele celebratum in *Rhetoricis*, qui in magnis rebus justitiam colere voluerit, in parvis violet necesse est, ut in *l. si ita §. fin. ff. ad l. Aquil.*

8 Quarto valde notanda est *l. jus civile ff. de just. & jur.* ubi jus civile non in totum recedit a jure naturali, nec ei per omnia servit: Recte illa ipsa sæpenumero legibus comprehenduntur, quæ juris naturalis sunt, & quæ quisque secundum rectam rationem facere jubetur, ut cum Horat. ait *d. Satyr.* 3.

Oppida cœperunt munire, ac ponere leges,
Ne quis fur esset neu latro ne quis adulter:

Quippe jure naturali furtum prohibitum est *d. l.* 1. *ff. de furt.* sicut & adulterium, cum matrimonium juris naturalis sit, ut sup. dictum est: In hoc vero non in totum servit jus civile juri naturali, quia scilicet jus naturale limitetur a jure civili ratione circumstantiarum, quæ sunt in loco vel civitate vel etiam quia, ut habetur in *d. l. jus civile*, jus ipsum
9 civile addat & detrahat juri naturali. Addit passim & in omnibus fere juris naturalis articulis, ut cum matrimonium juris naturalis sit, & liberorum procreatio & educatio, hoc amplius jus civile voluit affici cœlibes pœnis, sicuti qui quæque nuptias iterant, *tot. tit. de sec. nupt.* & cum a patre dotari filiam voluit. *l. liberorum ff. de jur. dot.* atque his similia. Detrahit vero, quia jus civile non omnia naturæ jussa exigit, sed quæ sine alterius injuria negligi non possunt, apud Senec. *lib.* 2. *de*
10 *ira cap.* 26. Quin hinc pendet distinctio inter bonum & civilem virum, de qua Arist. in *Politicis.* ac vulgo circumfertur multa bonum virum decere,

contractus introducti sunt: ut emptio & venditio, locatio & conductio, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles.

1 Quæ juris gentium.
2 Quomodo bella & captivitates juris gentium sint, declaratum aliter quam vulgo.
2 Servitutes juris gentium & contra jus naturale convenienter dictum.
4 Omnes pene contractus juris gentium.
5 Emphyteusim, sponsalitiam largitatem juris gentium esse contra communem opinionem.
6 Stipulationem juris civilis; quid de acceptilatione.
7 Mancipationes, coemptiones, quasi contractus juris civilis, & explicatus Theophilus.
8 Obligationes quasdam juris civilis ostensum, ac obiter exposita *l. ex hoc jure ff. de just. & jur.*
9 Dominiorum distinctiones, & initia regnorum a jure gentium manasse.
10 An omnia principis.

Constituta inter jus gentium & civile differen- 1
tia, hic amplius exponitur, quemadmodum jus ipsum gentium omnibus hominibus commune sit, ac ex communi hominum observatione introductum, humanis necessitatibus exigentibus: Ac bella quidem, captivitates, & servitutes illi juri tribuuntur, quin eleganter addentur ea omnia, quæ occasione belli fiunt, ut jura legatorum, *l. Sanctum ff. de rer. divis. l. ult. ff. de legationibus.* postliminia, induciæ, fœdera, *can. jus gentium* 1. *distinct.* Nec 2
adversatur si quis objiciat, bella quædam injusta & iniqua esse: atque Proclus in *lib. de anima*, belli initium injustitiæ tribuit. Satisfecit Alciat. *lib. Paradox.* 2. *cap. ult.* Addo vix quemquam tam aperte profligatum, qui non jure se bellare comminiscatur. Nam, ut ait Lucan. *lib.* 2. *de bell. Pharsal.*

Quemque suæ rapiunt scelerata in prælia causæ:

Ac sola opinio bellum justum, aut injustum facies;

quæ, si spectentur prima illa tempora, juri naturali contraria sunt, sed si quæ sequuta sunt, juri naturæ non adversantur: satius enim fuit captos servare, & servire quam occidi, quæ fuit ratio servitutis inducendæ, quæ ita durum admisit, ut durius evitaretur, *l. si procurator ff. de dol. mal. & met. except.* Sic intelligitur definitio ipsius servitutis, servitutem esse contra naturam, id est, contra id quod natura aliquo tempore dictavit; alioqui gravissimi philosophi secundum naturam esse contendunt, ut Plato *lib. 2. de legib.* & Arist. *lib. 1. Politicor. cap. 3.* qui tamen hoc exemplis verius quam rationibus probant.

4 *Et ex hoc jure gentium &c.* Jus civile bonam fidem agnoscens omnes pene contractus jure gentium reddidit, atque in primis emptionem & venditionem, locationem & conductionem, societatem, & mandatum, qui nudo consensu perficiuntur, *l. si stipuler. §. ult. ff. de verb. obligat. l. qui ad certum ff. locat.* mox illos qui re celebrantur, depositum, mutuum, *l. cum enim ff. de novat.* ac postremo his verbis (*& alii innumerabiles*) reliqui contractus designantur, qui vel nudo consensu, vel rei interventu fiunt: & qui describuntur *l. 1. & 2. ff. de oblig. & actionib.* & tam nominati quam innominati.

5 Sic magis est Emphyteusin locationis germanam, *§. adeo Inst. de locato.* & quæ ideo nudo consensu conciliatur, ad jus gentium referre, non etiam ad jus civile, ut vulgus interpretum. Nam quamvis Zeno hunc contractum conceptionem definitionemque habere propriam voluerit, *l. 1. C. de jur. Emphyt.* id est, hunc contractum habere propriam naturam ac certas regulas, ac peculiares traditiones aliis contractibus minime convenientes: cum tamen Sibilla cumana antiquiorem constat ex

[illegible] nes in manum in matrimoniis, atque omnes illi fictitii contractus, in quibus nummus Cajanus, statera, libripens, & cives Romani ad testimonium requirebantur, erant civilis prudentiæ humanæ, qui melioribus inventis cessarunt. Denique placet annotare, quasi contractus legis interpretatione & fictione inductos, qui digna oraculis brevitate describuntur in *tit. Inst. de oblig. quæ ex quasi contract. nascunt.* illi contractus dicuntur, *l. ex contractibus, ff. de act. & oblig. l. contractus ff. de reg. jur.* eosque intellexit Isidorus in *can. jus quiritum, 1. distinct.* sed qui per usum juris gentium facti videri poterunt, quomodo testamenta a Theophilo juri gentium tribuuntur hic, quod Jason approbat in *rubric. de acq. vel omitt. hered.* ita tamen ut semper prima origo, & approbatio spectanda sit, *§. venditæ Inst. de rer. divis.* ex qua retinetur illud, ne peregrinis vel deportatis testamenti factio communicetur *l. cujus §. 1. ff. de testam.* nisi ex testamento militis capiant, *l. neque ff. de milit. testam.* Plane in *l. ex hoc jure ff. de just. & jur.* ju- 8
re gentium obligationes institutas dixit Hermogenianus exceptis quibusdam, quæ a jure civili introductæ sunt: intellexit autem dictionem dotis, & jusjurandum liberti quæ verbis contrahuntur ex Cajo *lib. 2. Instit.* ac magis est omnem verborum obligationem esse juris civilis. Et rursus intellexit eam obligationem, quæ non ex contractu nascitur, sed pacto nudo jure prætorio, ut illa pignoris obligatio, quæ hypotheca dicitur, *l. si tibi §. de pignore ff. de pactis, l. quod autem §. 1. de constit. pec. l. contrahitur ff. de pign. & hypothec.* Denique etiam eam obligationem, quæ literis contrahitur, quæ juris gentium esse non potest. Nam cum sine numeratione nemo naturaliter obligetur

can.

— — *rum dominatio Argis*,

& certum est quidem, imperium & dominationem in omnibus rebus Imperatorem habere, non etiam dominium apud Plinium in *panegyr.* Ecquid suum non videat Cæsar imperium principis, quam patrimonium majus est: etiam Seneca *lib. 6. de Benef.* ait, principem imperio, subditos vero dominio res singulas possidere.

§. 3. *Constat autem jus nostrum quo utimur aut scripto, aut sine scripto: ut apud Græcos.* Τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. *Scriptum autem jus est lex, plebiscitum, senatusconsultum, principum placita, magistratum edicta, responsa prudentum.*

1 Juris civilis divisio in scriptum, & non scriptum.
2 Jus scriptum jure non scripto prius.
3 Sex juris scripti species.

1 Jus civile hic in duas partes dividitur, scriptum, & non scriptum, *l. jus civile, ff. de just. & jur.* ac Tullius *Epist. 1. lib. 6. ad Attic.* jus se bifariam in provincia constituisse ait, scriptis, per edictum provinciale, sine scriptis, cum se de reliquo jure ἄγραφον reliquisse testatur. De jure non scripto & consuetudine videbitur in §. *ex non scripto hoc tit.* sed antea exponuntur species juris civilis scripti: quia illud prius fuit in unaquaque civitate, quam consuetudo, quæ mox inter eos invaluit, qui juris scripti communionem habebant *l. 2. §. 1. & §. exactis, ff. de orig. jur.*

2

3 *Scriptum autem jus est.* Sunt sex juris civilis scripti partes, *l. jus autem civile, ff. de just. & jur.* ac Tullius in *Topic.* universi juris septem species fecit, cum illud ait in legibus, senatusconsultis, rebus judicatis, jurisconsultorum auctoritate, edictis magistratuum, more, æquitate consistere: oportebit referre res judicatas ad jus civile non scri-

Tom. IV.

tur in §. *sed quod principi placuit, inst. hoc tit.* Cæterum Justinianus hic noluit ponere legem pro universa juris sanctione, sed prout distat a cæteris juris scripti speciebus, alioqui definivisset legem cum Papiniano in *l. 1. ff. de legib.* vel cum M. Tull. *lib. 1. de Legib. rationem insitam a natura, quæ jubet, quæ facienda sunt, probibetque contraria*, vel cum Rodolph. Agricol. *lib. 1. cap. 5. de invent. commune jussum majoris potestatis ad tuendum civitatis statum, ex æquo & bono constitutum.* Durandus in *suo tractatu de legib.* definivit *ordinationem rationis ad bonum commune ab eo, qui vicem communitatis habet promulgatam*, &c.

Plebiscitum est, quod plebs plebejo magistratu interrogante, veluti tribuno, constituebat. Plebs autem a populo eo differt, quo species a genere. Nam appellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis & senatoribus. Plebis autem appellatione, sine patriciis & senatoribus cæteri cives significantur. Sed & plebiscita, lege Hortensia lata non minus valere, quam leges cœperunt.

1 Quid Plebiscitum.
2 Plebiscita non adstrinxisse senatores, & quare.
3 Quomodo & quando senatores plebiscitis teneri cœperint.

Plebiscitum est secunda juris civilis scripti spe- 1
cies, quod plebejo magistratu interrogante, veluti Tribuno, plebs constituebat: rogabatur enim plebs a Tribuno Tributis Comitiis, non Centuriatis: atque hinc intelligitur cur ab initio plebiscita solam plebem adstrinxerint, non senatores, non univer- 2
sum populum: nam plebeji magistratus nec patricios advocare, nec ad eos de re ulla referre poterant ex Gell. *lib. 15. noct. Attic. cap. 27.* at post eam secessionem, quæ propter tyrannidem decem-

Eeeeeee viro-

tionis explicatur.

1 Senatusconsultum tertiam juris civilis scripti speciem facit, *l. non ambigitur ff. de legib.* Commentitium est autem, quod hic Theophilus loquitur dissensisse plebem & senatum invicem, ita ut cum senatus primas omnium rerum ad se traheret, plebs plebiscita, senatus vero senatusconsulta sibi constituerit: mox Hortensium lege lata fecisse, ut plebiscita, quibus sola plebs antea tenebatur senatores & patricios adstringerent, atque vicissim senatusconsulta, quibus antea soli Patricii, Plebejos: eoque pacto civitatem in concordiam reductam: hoc
2 ita nemo veterum. Etiam fallitur fallitque cum Justiniano Theophilus, cum eam senatusconsultorum causam commemorat, quod difficile esset populum in unum convocari, legis sanciendæ causa: nec satis vere Pomponius in *l. 2. §. deinde ff. de orig. jur.* quia difficile esset populum convenire, id est, ut interpretor, in unam eandemque sententiam concurrere, constitutum, ut vice populi se-
3 natus consuleretur. Constat statim ab initio urbis suam fuisse senatui auctoritatem, quem Romulus instituerat. Exactis vero regibus, populo sibi jus arrogante creandorum magistratuum, ferendarum legum, indicendi belli, pacisque statuendæ, etiam amplissimum ordinem sua interposuisse decreta, quæ postea plebs comprobare solebat, ex Halic. *lib. 2. antiq.* quin narrat Sueton. *lib. 10. cap. 8.* Vespasianum fecisse instrumentum pulcherrimum, in quo pene ab exordio urbis senatusconsulta & plebiscita continebantur. Profecto diutius factum est, ut finibus quibusdam & tanquam cancellis esset cir-
4 cumscripta senatus cognitio. Sed tandem P. Philone dictatore lex lata est, ut legum, quæ centuriatis comitiis ferrentur, patres auctores fierent,

non possunt, nisi vocatis [illegible] tis, & ita duabus totius senatus partibus, ut in *l. 3. ff. de decr. ab ord. fac.* Nos jurare parati sumus legitimum fuisse senatorum numerum, saltem posterioribus temporibus, si quinquaginta in senatum venissent. Quod ostendit Lamprid. in *Alexand.* ubi narrat, Alexandrum nullam unquam constitutionem sacrasse sine viginti jurisperitis, & doctissimis, ac sapientibus viris, iis denique disertissimis non minus quam quinquaginta, ut non minus in consilio essent sententiæ quam senatusconsultum conficerent. Ac non ita locus ille debet exponi, ut præter 20. jurisperitos quinquaginta alii viri disertissimi desiderarentur, hic numerus faceret septuaginta: quinquaginta adhibebat Alexander in consilio computatis jurisconsultis, ac quinquaginta in senatusconsulto faciendo sufficiebant, & in *l. 9. C. Theod. de prætoribus* ea sententia confirmatur apertius. *Places*, inquit Imperator, *ne minus quinquaginta clarissimi veniant in senatum, certum est enim hoc numero large abundare substantiam virtutis honorandæ.* Quantum pertinet ad jus secundæ, ter- 7
tiæ relationis. Ejus frequens apud auctores mentio: Julius Capitolinus in *Antonino Pio*, Faustinam uxorem duxit, & suscepta filia Tribunitia potestate donatus est, & proconsulari imperio, addito etiam jure quintæ relationis. Lamprid. in *Alexand.* Augustum nomen recepit, addito eo ut patris patriæ nomen, proconsulare imperium, tribunitiam potestatem, & jus quintæ relationis deferente Senatu acciperet. Vopiscus in *Probo.* *Decerno igitur Patres Conscripti votis omnium concinentibus nomen Cæsareum, nomen Augustum, addo proconsulare imperium, patris patriæ reverentiam, Pontificatum maximum, jus tertiæ relationis, & tribunitiam potestatem.* Plin. *lib. 8. epist. 14.* cum ait, quæ referenti-

4 Epistola principis jus constituebat, ac quomodo.
5 Item rescriptum, annotatio, & subscriptio.
6 Item decretum, & interloquutio.
7 Edictum lex præstantissima.
8 Quid Orationes principum.
9 Constitutionum alias generales, alias personales, earumque differentia exposita.

1 Placita principum constituunt quartam juris civilis scripti speciem, & ita ut verbum *placere* rationis sit, & consilii, *l. Thais*, *§. fratre*, *ff. de fideicom. libert.* quod & commune est principum, & prudentium, *l. 3. quib. mod. ususf. amitt. l. 2. ff. de ususfr. ear. rer. l. 4. ff. de act. & oblig. l. assumptio*, *§. ult. ad Municip.* quin, ut ostendatur quod principi placuerit effrenatæ libidinis esse non debere, licet principi nequiora jubenti non parere, 9. & 10. *distinct.* hoc etiam moderatiores principes admonuerunt. Nam Trajanus apud Dionem cum Parazonio Tatianum accingeret, dixisse fertur, *talem ensem accipe, quem pro me stringeris; si juste imperavero, quod si perferam a me quid fieri cognoveris, in meam perniciem*
2 *stares velim:* vocantur fortassis constitutiones principum *placita*, quod illi suarum constitutionum rationem cuiquam reddere non coguntur, atque, ut est apud Tacitum *lib. 1. Annal.* ea est conditio imperandi, ut non aliter ratio constet, quam si uni reddatur, facit *l. sacrilegii C. de crim. sacrileg.* quomodo supremorum Galliæ Tribunalium arresta recte placita dicuntur, ut in *l. 1. ff. ad S. C. Treb.* quibus perscribenda nunquam causa est, cur ita judicetur, ut Aufrerius posuit in libello de
3 *forma Arrestorum.* At exponit hic Justini. lege regia factum, ut placita principum vim legum haberent, quod non est intelligendum de prima lege regia, qua cum populus Romulum regem declarasset, ei regnum confirmavit, quam Livius *lib. 4. Decad. 4.* cum ipsa prope urbe natam agnoscit. Notissimum est sub regibus populum jus creandorum magistratuum, ferendarum legum, belli indicendi, pacisque statuendæ habuisse, ad vi aliquando, & qui ... conceriam principi omnem potestatem, & in eum, scilicet quam adversus se ipsum posset exercere, probarem, nisi persuasum esset, quantum sibi vulgo blandiantur principes, qui, si ita cum illis factum fuisset, non adeo in ea lege sibi placuissent, ut eandem totidem verbis passi essent transcribi duobus locis, *hoc §. & in l. 1. ff. de const. princ.* Recte vero le- 4
gi adscribitur hic, quod Imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decernit, vel edicto præcipit. Non omnis vox principis pro lege habenda est *arg. l. ex stipul. C. de sent. & interl.* apud Suet. *lib. 1. cap. 77.* sicuti voluntas militis testamentum est quoties seria, *l. ejus §. fin. l. divus*, *ff. de test. milit.* Ac exponit Theophilus per epistolam jus constitutum antiquitus, quoties referebant ad principem præsides provinciarum, de quibus rebus dubitabant, ut cum Plinius proconsul in Bithynia consulebat Trajanum, ubi quid gravioris & difficilioris emergebat, tum ipsius Trajani epistolæ, quæ extant plurimæ apud eundem Plinium *lib. 10.* leges erant, sic cum Symmachus præfectus urbi sub Theodos. & Valent. Imperatoribus eos consulebat de jure controverso, epistolæ ipsorum principum, quibus quid statuendum esset præscribebatur, jus faciebant, quarum plurimæ reperientur in *C. Theodos.* & eo spectat *l. Divus*, *ff. de test. in integ. l. 3. ff. de testib. l. Divus ff. de Milit. test.* cum similibus. Atque hoc 5
non solum per epistolam, sed per rescriptum quoque fiebat, *l. sed addes §. cum quidam exceptor ff. locati*, *l. rescriptum*, *ff. de dist. pign. l. Divi fratres*, *ff. de jur. patron.* cujus latior est quam epistolæ significatio, quia etiam per rescriptum intelligatur annotatio & subscriptio, quæ fiebat per principem ad libellum sibi oblatum, *l. 1. C. de prec. imper. offer.* moris enim erat quamquam præsentem libello adire principem, ut est apud Tacitum, & Sueton. *lib. 1. cap. 81.* & *lib. 2. cap. 53.* Multo celebrius erat jus illud, quod princeps 6
cognoscendo decernebat. Nam etiam principes

[illegible] cet ignorare, *l. constitutiones, C. de jur. & fact. ign. Novell.* Just. 66. atque omnes tenent, *l. leges ut generales C. de leg. l. 3. §. Drvus ff. de sep. viol. l. ult. ff. de accusat.* Aliæ vero constitutiones personales vocantur, quæ personam non transgrediuntur. Sunt autem in primis ejusmodi privilegia, quæ si personæ dentur, non competunt heredibus: atque cum dicitur beneficia principum plenissime interpretanda, *l. ult. ff. de const. princ.* id significabit ea accuratiori examine indigere, non ut vulgus credidit latius exponenda, ut in *cap. cum dilecti, de donat. ext.* cum alioqui constet, quæ à jure communi recedunt, ut privilegia omnia strictam interpretationem accipere: dumtaxat illa privilegia transeunt ad heredem, quæ non ratione solius personæ, sed causæ, ut propter damnum acceptum conceduntur, *l. privilegia, ff. de reg. jur. l. non solum, de in integ. rest. l. heredes C. ad S. C. Vellejan.* aut quoties toti generi conceduntur, *l. prima ff. de jurisd. omnium jud.*, aut ubi princeps hoc nominatim expressit. *l. 4. ff. eod.* Deinde constitutiones personales appellantur, si quam pœnam princeps irrogavit forte duriorem, quod utique fieri oportet, quoties exemplo opus est, *l. aut facta, §. fin. ff. de pœn.* ac tum animadversio severior, quam indixit princeps, non est ad consequentias protrahenda. Denique si cui princeps sine exemplo subvenit hoc personam non egreditur, puta quando princeps alicui gratiam criminis facit ob eximium artificium, *l. ad bestias ff. de pœn.* nam qualecumque crimen donari meritis, donari virtuti potest apud Quint. *decl.* 310. facit. *l. postliminii §. fin. ff. de capt.*

[illegible] tus, ita ut Vellejus expresserit solos prætores quæstionibus publicis præpositos, quos etiam Tullius solos ponit in *orat. pro Milon.* ubi gloriatur septem prætores de suo reditu, ut lex ferretur, consensisse: atque in *orat. in Pisonem* ait: omnes præter unum eam legem promulgasse; at Pomponius videri debet commemorasse prætores sub Augusto creatos, quos tamen sequentia tempora non retinuerunt; illi 3
autem non solum habebant jurisdictionem, & exequutionem juris civilis, ut Marc. Tull. *lib. 3. de legib.* quodammodo innuit, verum etiam per edictum poterant supplere & emendare jus civile. *l. jus autem civile, §. fin. ff. de just. & jur. §. 1. Inst. de bon. possess.* quam potestatem cuilibet magistratui competere Arist. *lib. Eth. 5. cap. 7.* & in *Politicis* scribit, ut possit æquitate suadente leges temperare: Solebant quoque prætores, tam Romæ, quam in provinciis edicta ponere, & illa in albo aliquo populo exhibere, ut scirent omnes de quibus jus dicturi essent, *l. si quis id quod ff. de jurisd. om. judic.* Et apud Tull. *lib. 6. epist. ad Attic. epist. 1.* Verum cum annuum esset prætorum Imperium, eorum edicta anno non erant diuturniora, *§. 1. Inst. de perp. & temp. act.* quo usque Luc. Sylla legem tulit, ut prætores ex edictis perpetuis jus dicerent, ut Ascon. Pædianus prodidit, ac tandem Salvius Julianus Mediolanensis J. C. omnia fere quotquot fuerant prætorum edicta varie dissipata in 4
unum collegit, ex quibus edictum perpetuum composuit, *l. penult. C. de condict. indeb.* cui hoc auctoritatis Adrianus Imperator impertierat, ut illud edictum perpetuum esset, *l. 2. §. sed quia divinæ res C. de vet. jur. enucl.* cujus sæpe mentio fit, ut in *l. 9. ff. de stat. hom.* in *l. edita C. de edend. l. unic. quand. non pet. par.* cum similibus. Quod au-

ctum versari, id est, in illis pactis, quæ sunt juris prætorii, opus esse ministerio, & facto partis, & judicis, at in stipulationibus, in quibus jus versatur, prima per posteriorem ipso jure tollitur: hæc est juris civilis auctoritas longe insignior ea, quam jus prætorium sibi vindicat.

7 Etiam ex edictis Ædilium jus reddebatur, illa prætoriis contineri poterant, ut in *l. stipulationum aliæ ff. de verb. oblig.* ac maxime quod edictum Ædilium juris honorarii portio sit. Deinde quia prætoris appellatio generalis fuerit, nam etiam consules prætoris nomine olim significati sunt apud Varronem *lib.* 4. *de ling. lat.* Nonium & Ascon. in 3. *Verrin.* Locus autem hic non de Ædilibus plebis intelligi debet, qui nullius aut saltem perexiguæ potestatis erant, atque vicarii tribunorum verius quam magistratus, ex Halicarnass. *lib.* 6. & Zonara *lib.* 2. Ædiles Curules hic nominantur, qui creati sunt primum ex patribus anno urb. conditæ 387. Curules dicti, quia sella curuli tanquam patres uterentur ex Fenestell. *cap.* 13. & Eburneo curru in curiam irent apud Ovid. 1. *Fast.* & *lib.* 4. *de pont. ad Græcinum.* Ti-
8 bullum in *panegyr. ad Messalam.* Eorum jurisdictionem fere totam expressit Tullius *Verrina* 7. & Plutar. *in Mario:* ad eos procuratio fere totius urbis spectabat, & status totius politiæ, ut volgo loquuntur. Quamobrem vias curabant *tot. tit. ff. de via publ. & si quid in ea fact. esse dic. l. loctus ff. de per. & comm. rei vend.* Scio quidem fuisse alium magistratum, cui id oneris plerumque incumbebat, & patres civitatum id fecisse, quorum plurima mentio in Novellis, qui & curatores reip. dicuntur, *l. ad curatorem ff. de damn. infect. l.* 5. *de offic. assess.* & a Varrone in *libris de lingua latina*

curiones tradit.

§. 8. R*esponsa prudentum sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere. Nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui jura publice interpretarentur: quibus a Cæsare jus respondendi datum est, qui jurisconsulti appellabantur. quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem habebant, ut judici recedere a responsis eorum non liceret: ut est constitutum.*

1 Responsa prudentum quando primum cœperint.
2 A quo tempore juris civilis scripti speciem faciant.
3 Cur & quomodo eorum auctoritas neglecta.
4 Verus *hujus* §. sensus de jurisconsultorum sententiis & opinionibus pro jure habendis.

Responsa prudentum sextam juris civilis scripti speciem faciunt, atque eo proprie pertinet *l. 2. ff. de origin. jur.* ubi successionem prudentum ab urbe condita ad Adrianum usque ponit Pompon. a quibus jura populi Romani orta, condita, aucta, tradita, & illustrata fuere: utque tota *hujus* §. historia intelligatur, sciendum est, post leges 12. *tabul.* statim desideratam interpretationem prudentum, cum perversa subtilitate nulla lex non eluderetur. Quamobrem jus compositum fuit sine scripto tamen, ex ipsorum prudentum opinione & sententia petendum, quod appellatur jus commentitium in *l. si pœna, ff. de pœn.* Ac ex Tull. *lib.* 1. *de Orat.* & *lib.* 2. *de Legib.* hæc interpretandi scientia penes collegium pontificum fuit, quousque Cn. Flavius actiones evulgavit, ac postmodum Ælius Sextus 1

Fffffff

alium

præter id quod principes constituissent, apud Suet. *lib.* 4. *cap.* 34.

4 Plane tandem constitutione Theodosii, quæ est unica sub *tit. de respons. prud. in C. Theodos.* responsa eorum prudentum, qui ibi nominantur, vim juris habuerunt, & cum postmodum Justinianus per Tribonianum Pandectarum libros composuisset, ex omnibus fere veterum jurisconsultorum responsis, rursus ab ipso Justiniano auctoritatem acceperunt *tot. tit. C. de vet. jur. enucl.* ita ut *hic* §. intelligi possit de omnibus prudentum responsis, qui in *ff.* referuntur, a quibus noluit Justinianus licere judicibus recedere, quorum omnium sententiæ & opiniones jus faciunt, opiniones quidem, quando ex illis jus certum postea factum est, ut in *l. ult. C. de inst. & subst.* nam alioqui opinari est dubitare, *l.* 1. §. *penult. ff. de cont. tut. judic.* nec est exponendum cum Mario Salomonio in *hoc* §. ut non singulorum jurisconsultorum sententiæ, sed dumtaxat omnia jurisconsultorum omnium decreta, quæ Græci vocant κυρίας δόξας, jus faciant; verius est post constitutionem Theodosii ac post Justinianum, uniuscujusque jurisconsulti responsum jus fecisse, ita tamen, ut si quando dissentirent inter se, tunc consulendus esset princeps, *l. ult. C. de legib. cap. super literis de rescript. ext.* Equidem non respondendi tantum jus habebant jurisconsulti, sed & scribendi, & in omnibus fere obligationibus vinciendis adhibebantur qui eo nomine *Nodosi* ab Horatio dicuntur *Satyr.* 3. *lib.* 2. Utinam a tam specioso nomine, qui illud tam impotenter ambiunt, abstinerent, vulgo nullius literaturæ homines, ac forensia pecora, quique cum præter meritum magisterium acceperint inaniter, quod non sunt, runt, ita Varro morem communem contentium omnium habitantium inveteratum, consuetudinem facere pronuntiavit. Quin notandum est, Justinianum hic tractare jura populi Romani §. *bis igitur Inst. de just. & jur.* apud quos leges, quæ in scriptis redigebantur, priores fuere: Nam legibus Romana civitas fundata dicitur, *l.* 2. §. *exactis ff. de orig. jur.* atque postea invaluit consuetudo, quæ juris non scripti appellatione comprehenditur. Nemo autem existimet, necef- 2
se fuisse leges scribi, consuetudinem non scribi: Scriptura legem aut consuetudinem non facit, atque ea sola ratione consuetudo jus non scriptum dicitur, quod communis alicujus populi usus, ac plurimorum annorum observatio per se sine scripto pro consuetudine fit, *l. nam ad ea cum l. seq. ff. de legib.* ac in *can. consuetudo prima distinct.* Gratianus ait, nil differre, utrum scriptura vel ratione consuetudo constet: ubi eleganter notatur etiam consuetudinem esse, si diuturni mores in scriptis redigantur, ac auctorentur: videlicet quoties eo consilio describitur consuetudo, ne postea revocetur in dubium, utque ab ejus probatione releventur, qui eam allegaverint. Quod si ita redigeretur in scriptis, ut quasi eo ipso quod scribitur, protinus ac statim jus novum constitueret, eo casu procul dubio scriptura consuetudinem tegeret, Facit *l. de quibus, ff. de legib.* qua ratione contendi potest, quas vulgo dicimus consuetudines, etiamsi scriptæ sint, recte consuetudines appellari, contra Connanum, quem miror, quod ad tam manifestum argumentum oculos non habuerit, atque ea quoque, quæ ad feuda pertinent, consuetudinaria perpetuo 3
judicanda erunt, etiamsi scriptis redacta. Plane jus consuetudinarium præstantissimum est, ac mul-

Deinde, quamvis contendant interpretes spatium decem annorum esse idoneum ad inducendam consuetudinem, magis est diuturnum tempus interpretari de vetustiori tempore, ac maxime, quod in *l. de quibus*, *ff. de legibus* inveterata consuetudo dicatur, ac rursus consuetudo dicitur longævus usus in *d. l.* 2. ita ut conclusum sit in gravioribus quæstionibus non minus quam centum annorum tempus desiderari ad inducendam consuetudinem, argumento *l. si usufructus ff. de usufr. leg. cap. super quibusdam de verbor. sig. ext.* Et ego tantum quidem tempus velim, ut exemplum a plerisque omnibus imitatione comprobatum sit, cujus nec extet memoria, *l. hoc jure*, *§. ductus*
6 *aquæ de aq. quotid. & æst.* Porro, cum additur, divisionem juris in scriptum & non scriptum ex institutis duarum civitatum Atheniensium, & Lacedæmoniorum manasse, ita Pomponius in *l.* 2. *ff. de orig. juris.* & Plin. *epist. ult. lib.* 8. ac lex illa non scripta Lacedæmoniorum fuit, ne dos ulli nubenti diceretur, ut mulieres maritis obsequentiores redderentur, quod Justinus prodidit.

§. II. *Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræque observantur, divina quadam providentia constituta, semper firma, atque immutabilia permanent. Ea vero, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.*

1 Allucinatos interpretes omnes in hoc paragrapho.

2 Verus illius sensus, ac demonstratum, quæ naturalia jura, & cur immutabilia sint, jus vero civile cur mutabile.

solius & solitarii est cum uxore & liberis degentis, quod proprie dicitur jus naturale humanum: sed etiam de illo, quod commune est homini cum homine, & quod jus gentium vocatur. Ideo Justinianus dixit *naturalia jura*, in plurali numero: At ista jura, quia naturali ratione constituta, ac rei naturam pro fundamento recipiunt, quæ semper, & ubique eadem est, immutabilia permanent, per se videlicet. Quod pluribus & elegantibus Lactantius *lib.* 6. *cap.* 8. ex M. Tull. in *lib. de Republ. huic legi*, inquit, *nec abrogari fas est, nec derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest, nec vero aut per senatum, aut per populum solvi hac lege possumus:* & postea: *neque erit alia Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed & omni genti & omni tempore una lex sempiterna & immutabilis.* At vero quia jus civile expedientiam publicam & maxime quod in quaque civitate utile est, spectat, *l. penult. ff. de just. & jure.* pro diversitate locorum & temporis mutatur. Sane dici non potest, quam improbe sub auctoritate illius expedientiæ publicæ populis imponatur, dum principes leges figunt & refigunt, ponunt ac denuo jubent, hoc conqueritur Tertullianus in *Apolog. cap.* 4. atque ita Claudianus.

—— —— Priscamque resumunt
Canitiem leges emendanturque vetustæ,
Acceduntque novæ.

Facit *l. non est novum*, *ff. de legib.* & *l. unica*, *versic. & quemadmodum*, *C. de Caducis tollend.* Quin ipsæ leges desuetudine aboleutur, *l. de quibus*, *ff. de legib.* supra in *præf.* ac prorsus aliter quam naturalia jura, quæ quia certa, & perpetua, *l. sed & si*, *§. fin. ff. de jud.* nunquam antiquantur vel desuetudine corruunt. *hoc §.* & *l. penult. ff. de just. & jure.*

PETRI

VARIORUM JURIS CIVILIS

LIBRI IV.

ITEM DISPUTATIONES ALIQUOT, QUARUM NUMERUS HIC SEQUITUR,

De Successionibus ab Intestato.
De Jure Pignorationum vel Marquæ.
De Compensationibus.

faveas, & teſtimonio Tuo ſubleves, meque omnem laborem, omnem operam, curam, ac ſtudium in Te amando conſumpturum ſperes. Vale. Lutetiæ ex ædibus Tuis 8. Non. Juny 1583.

EJUS, CUI DICATUS HIC LIBER EST,

AD AUTHOREM CARMEN.

Bellajus puerum & juvenem me carmine primus,
Et voce Parnaſſum trahit,
Inde Helicôna petens, avertor ſæpe Palati
Negotiorum ſemita:
Cum mihi Belleius nuper, qui voce jocoſis
En probibet, hinc me ad ſeria
Concitat, & ſcriptis animum ciet acrius: ergo
Amice Bellai vale:
Sic tua Bellej me nunc magis afficiunt, ut
Ætate congruunt magis.
Te fruor, ipſe mea ſic utere ſorte viciſſim,
Foco & perenni fruere.
Et tu, pone jocos & cætera Ludicra, lector,
Quiſquis ades, hunc qui lectitas.

ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΑΝΑΓΝΩΣΤΗΝ.

Πλεῖστα παρ᾽ ἀλλήλων διέκριθεν λεκτικὸς ἑρμῆς
Βηλαιά τε θέμις, τοῖς προτέροισι χρόνοις,
Ὅττι θέμις βασίλεια νόμων πέλ᾽ ἔπεσσιν ἄχομενος
Ἤυδα δ᾽ ἑρμείας μειλιχίοισι λόγοις,
Ζεὺς δ᾽ ὃν ἠδυεπὴς ἀγορητὴς νείκεα λύσας,
Ἑρμείην λόγιον, πεῖθε θέμιστα γαμεῖν.
Ζητούμενος ἢ τρόπον γαμέειν, ὡς μητίετα Ζεύς
Κρύσιον ἔξηυδα καὶ πλεξάς τὸ ἔπος ...
Ἐστὶν ἀνὴρ ὃς δὲ τοῖς κελταῖς πάμπαν νομοῖστωρ.
Πέτρος βελλαῖος, κεῖνος ἅπαντα τελεῖ:
Ἦ μάλα τοῦτο ἔπος χρονίων ἡμαρτὲς ἔστη,
Οὗτος γὰρ βίβλος σ᾽ ἑρμηνευόμενος πέλει.

F. DE MACHAULT.

AD P. BELOIUM, J.C.

A. NESMUNDI,

IN MAGNO CONCILIO REGII CONSILIARII,

EPIGRAMMA.

Non hederam, hoc versu, variis suspendo libellis:
Namque sui Judicium pagina docta dabit.
Hanc decet ô Beloie Tuæ præcingere fronti.
Ut vireas, per quem Marcida jura virent.

PETRI

IX. *An Gladium mixto Imperio cohærens possit demandari ?*

NON immerito ab Ulp. responsum est *lib.* 1. *regul.* Jus dicentis officium esse latissimum: nam vel in Imperio vel in Jurisdictione versatur, *l.* 1. *D. de Jurisd. omn. jud.* Imperium illud judicantis arbitrium esse dicimus, quod Juris necessitati non subjicitur, *l. non quicquid*, *D. de judic.* quodque Paulus potestatem ap-
1 pellat *in l. potestatis*, *D. de verb. signif.* Istud vero aut merum aut mixtum est: merum ab Ulpiano definitur habere Gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos homines *in l.* 3. *D. de jurisd. omn. Judic.* eoque nomine donatum ab omnibus approbatur, quod purum & simplex esset, nec quicquam in se Jurisdictionis complecteretur, nam nec aliqui in Rep. Romana erant Magistratus, qui hoc Jure uti possent. Itaque Regibus etiam imperantibus eos criminales quæstiones exercuisse Dionys. Halicarnass. *lib.* 4. test. Illis autem exactis Valer. Publicolam legem rogasse dicitur, qua ad P. R. de capite provocatio foret, ut est apud Livium *lib.* 2. qui & idem auctor est *lib.* 3. Eandem à M. Horatio, & L. Valerio Conss. renovatam, quin & huic amplius additum, ut si quis sine provocatione Magistratus crearetur, cum Jus fasque esset occidi: cui etiam de-
2 nique M. Valerius Max. adjunxit, ne cui Magistratui civem Romanum verberare liceret. Atque ideo verum est quod Dionys. Halicarn. *lib.* 5. & 7. testatur. Magistratus rerum administrationem, honorem & fortunas rexisse: ab injuriis corporis abstinuisse. Nam nec Consul qui Provinciam regebat, quique maximum gerebat Magistratum, vitæ & necis Jus in cives habere poterat, quod soli populo concederetur, ut est apud Polyb. *lib.* 6. & Salustius in conjuratione scripsit, ei sine populi jussu. Imperii Jus non permissum quasi illud maximum esset summæ auctoritatis argumentum. Quorumdam ta-
3 men Magistratuum fuisse non diffitemur ob capitales quæstiones de reis apud populum comitia habe-

ciorum rogatas Romæ moris fuisse satis ostendit quæstio de Posthumii cæde à populo Consulibus demandata apud Livium *lib.* 4. & *lib.* 10. eisdem de Hernicorum conjuratione concessa potestas, *libro* 6. Decemviri creati sunt, qui de M. Manlii perduellione cognoscerent & *lib.* 9. Dictator ordinatus ad quæstiones de Capuis habendas, quod & apud Athenienses observatum adnotamus, ut cum popularis esset Reipub. status à populo Judices crearentur, qui de capite civium cognoscerent; quod patet ex Diodor. *lib.* 13. ubi Prætorum refert condemnationem, qui etsi vicissent, morti tamen à datis judicibus sunt addicti, eo quod cives in acie peremptos non sepelissent. Idemque *lib.* 16. meminit Dinocratis Galliæ & Sophanis, qui Phalæco adversus Phocenses Duci dati sunt Judices, dum peculatus argueretur. Post leges quoque publicorum Judiciorum à L. Cornel. Scylla latas, Prætores quatuor nominatim fuisse, cum illarum quæstionum Imperio additos refert Pomponius in *l.* 2. *D. de orig. jur.* quorum etiam potestas lege retineretur, à qua ne latum quidem unguem possent recedere, ut est apud Asco. *in comment. ad Cicero.* eaque ratio est cur ex Papiniano Martianus responderit facti quidem quæstionem in arbitrio judicantis fuisse, pœnæ vero persecutionem non ejus voluntati mandari, sed legis auctoritati reservari, *l.* 1. *D. ad S. C. Turpil.* ex quo deprehendimus & illud idem Imperatorum temporibus observatum fuisse. Nam & Alexand. Severus Præfecto Prætorio capitalium quæstionum cognitionem specialiter commisit in *l.* 1. *D. de off. Præf. Prætor.* & ante illum Caracalla apud Spartianum, Papiniano nostro dixit, *Gladio te non securi exequi oportuit jussum meum.* Sed & D D. fratres Præfecto Urbi extraordinarium de criminibus Imperium demandarunt *l.* 1. *D. de off. Præf. urb.* Indeque 5
publica hæc judicia appellata sunt, quod perpetuo aut lege publica, vel constitutione, aut SC. fuissent decreta, *l.* 1. *D. de publi. jud.* & id potissimum explicat Papinianus *lib.* 1. *quæst.* his verbis. *Quæcumque specialiter lege, vel SC., vel Constitutione Princi-*

perii definitionem & Gladii potestatem mixtum describens addiderit: cui etiam Jurisdictio inest, quod in danda bonor. possess. consistit: quasi superiora conjungens, velit ipse huic mixto non modo Jus Gladii, sed & decernendi potestatem inesse, quod ad Jurisdictionem pertinet, ut & Judicis dandi licentia: & hic est judicio meo verus sensus *l.* 3. *D. de Jurisd. omn. jud.* cui ut assentiar facit, quod licet in Urbe Romana verum sit nullos inveniri Magistratus qui mixtum habuissent Imperium, & Gladii potestatem & civilium causarum disceptationem, in provinciis tamen eos frequentissimos fuisse non dubito. Nam & in antiqua Roma Consules, Prætores & cæteri, qui ut exercitui & provinciæ regendæ cum auspiciis præessent mittebantur, cum Imperio, eos educi moris erat. Itaque & apud eos de criminibus & capite quærebatur, ac civilium causarum disceptatio fiebat, ut auctor est Cicero *in Pisonem Macedoniæ Proconsulem*. Et D. Lucas *in Actis Apostolorum* dixit, si Demetrius & qui cum eo sunt artifices causam habent adversus aliquem, aguntur fora, & Proconsules adsunt, accusent invicem. Exstat quoque pulcherrimum hujus exemplum apud Valer. & Amian. Marcell. de Smyrnea muliere, quæ apud Proconsulem Asiæ confessa se proprium maritum & filium veneno sustulisse, eo quod filium ex priore marito eos occidisse repperisset, missa à Proconsule ad Areopagitas Athenienses tristiores Judices: hi centesimo post anno mulierem cum accusatore adesse jusserunt. Huc etiam est referendum quod Ulpianus ait, ad Proconsulem cum plenissimam Jurisdictionem habeat, omnium partes qui Romæ vel quasi Magistratus vel extra ordinem Jus dicunt, pertinere: & ideo majus Imperium in ea Provincia omnibus habent post Principem, *l. si in aliam*, & *l. sequ. D. de offic. Proconf.* & Martianus *de Præside Provinciæ*, omnia Provincialia desideria quæ Romæ varios habent Judices, ad Officium Præ- veluti merum Imperium *in l. nemo, D. de reg. jur.* tutoris datio, *in l. muto*, §. *Tutoris datio, D. de tutel.* & cætera quæ similem habent causam. Ex quibus constat quod dicebam antea, mixtum imperium in Repub. Romana majus mero semper apparuisse: quoniam in hoc sola vitæ potestas diversaretur, in illo amplius & fortunarum & existimationis concessa fuerit auctoritas: & idcirco qui utrumque habuisset, necessario major foret altero. *Sic* & in Jure nostro mixtas conjunctiones, conditiones, obligationes, actiones, & paria quæque simplicibus præferri variis Pandectarum capitibus comprobatur, quod majore luce non indiget.

CAPUT II.

I. *An per pactum de non petenda sorte à præcedenti mora debitor liberetur?*
II. *Explicata* l. si pactus, D. de pact.
III. *Pœna interdum loco rei substituitur.*
IV. *Quid causæ appellatione contineatur?*

UTilis est apud nostros tractatus, an si tibi Stichum promittam, in quo exsolvendo moram contraxerim, ac de eo tandem non petendo inter nos conventio fiat, purgata quoque mora videatur: ut ex ea ejus quod tua interest nulla possit esse petitio. Quod pacti exceptionis auxilio verum arbitrantur. Nam dicimus accessiones peti non posse, si fortis nulla sit actio, *l. si pupillus D. de verb. obl.* & alibi in diem prorogata sorte usurarum exactio dilata esse judicatur, *l. lecta, D. de reb. cred.* Sicuti si paciscatur creditor ne intra annum pecuniam petat, intelligitur de hypotheca idem pactus esse, *l. solvitur* §. *si paciscatur, D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* sæpius etiam recipitur, creditorem sortem accipientem usuras remisisse censeri, *l. fin. D. de eo quod cert. loc. l. Celsus D. de recept. arbit.* & illum qui moram

bitorem cum re ex illa teneri, *l. Celsus. D. de recept. arbit. l. cum stipulati sumus, D. de verb. obligat.* nec poterit de re una factum pactum ad alteram pertinere, *l. si unus, §. ante omnia, D. de pact.* hic etiam constat hac pactione rem à sola petitione eximi; itaque non videri remissionem latius extendendam, ut creditori noceat, & suum facile jactasse videatur. Nec ampliorem denique vim habet de non petendo conventio, quam si rem debitor exolvisset; quo casu certum est adhuc moræ utilitatem fore, *l. si fundum, l. si rem, D. de verb. obl. l. Titia, §. usuras, D. de legat.* 2.

Non me movet quod à nostris affertur. Primum illud quidem, ibi nullam videri moram ubi nulla est petitio: & usuras dilatas censeri, cum sortis obligatio in diem est prorogata. Nam hæc in futurum vera esse crediderim, præcedentes tamen obligationes non impediri posse constat, nec pecuniæ debitæ so-
3 lutio præteritarum usurarum exactionem submovet, *l.* 1. *C. de solu.* Secundo non obest *l. Celsus, D. de recept. arbit. & l. fin. D. de eo quod cert. loco.* ex quibus arguunt eum qui sortem acceperit, pœnam remisisse judicari. Nam diversissimum est illud genus pœnæ à mora nostra: cujus utilitas cum ipsa sorte concurrit, & utrumque igitur, sors scilicet, & ex post moram usura: quocirca duarum rerum nexus est, *l. curabit, C. de act. empt. l. si servum, §.* 1. *§. fin. D. de verb. obl.* in cæteris pœnam loco rei substitutam accepimus, eamque coæquevam stipulationem appellat Bart., sic ut prioris obligationis quædam novatio pœna commissa volente creditore fiat, *l. obligationum fere, §. fin. D. de act. & obl. l.* 1. *§. item si quis ita, D. ad leg. Falc.* quod in litis æstimatione, quæ ex arbitrario judicio debetur, *in l. centum, & l. fin. D. de eo quod cert. loco apertius patebit:* quoniam post illud reum nihil actori debere Paulus ait, cum quo transegisse & decidisse eo pretio, quod ipse constituit, dicitur *in l. ejus rei, D. de rei vend. l.* 3. *D. pro empt.* Ergo mirum non est si unum accipiendo, aliud petere non possit: quia simul non concurrant, ejus exemplo, qui dictum pretium postulare, quam legem commissoriam exercere maluerit, *l. commis-*litium ergo finiendarum gratia, institutum illud esse non dubitatur. Longe aliud est, si ex conventione remisit: quo casu multum gratiosus creditor nimium delicatum debitorem juste repellet, *l. si servos, D. de pignor. act.* qui nec pacto peremptam esse principalem obligationem excipere poterit, cum creditoris beneficio illud habeat, quem ex liberalitate sua defraudari non est æquum.

CAPUT III.

I. *Dissensus in accessione non corrumpit principale.*
II. *Explicatio* l. veteribus, D. de pact.
III. *Potissima est rei cujusque natura.*
IV. *Enodata* l. si in emptione, D. de contrah. empt.
V. *Prætoriæ stipulat. à conventionalibus differunt.*

Legitima est Obligatio, quæ certam contrahentium voluntatem continet: ut per contrarium inutilis est, si dissenserint, quod sic accipimus, si de re principali sit dissensus, aliud enim in accessoriis constituitur, veluti si fundum vendidero, cui Stichum servum accessurum dixerim: & ego de alio, emptor de altero intelligat, nihilominus valebit emptio, *l. si in emptione, D. de contrab. empt.* Nec 1
intersit plus vel minus sit in accessione, quam in principali, vel etiam quod propter accessiones plerasque res emimus. Hæc enim non impediunt, quominus accessio, cujuscumque sit, æstimationis principali cedere debeat, exemplo prætiosissime purpuræ vestimento intextæ, *§. si alienam de rer. divis.* Nam & in quibus propria qualitas exspectatur, si quid additum erit, toto cedit; eamque fuisse Proculi, Servii, & Labeonis sententia, Paulus refert *in l. sed si meis, §.* 1. *D. de acq. rer. domi.* cujus etiam postremi idem Paulus meminit *in l. si in emptione, D. de contr. empt.* In qua disputat an accessionis incertitudo principalem conventionem corrumpat, & cum responderit non vitiare, *in vers. nec refert*, sibi objicit (quod supra diximus) ob accessiones plerumque fundos comparari, sed & multo pluris quam fundus sit has æstimati posse: quibus cum non satis-

priores anni pensionem venditori sibi accedere dixerit, sequentium ad emptorem pertinere, pignorumque ab inquilino datorum Jus utrumque consecutum, ex hypothecæ natura id actum videatur ut primam quamque pensionem pignorum causa sequatur, & ita venditoris potior causa sit, *l. insulam*, *D. qui pot. in pign. habean.* quia cum pro pensionibus pignus datum fuerit, prout illæ præcedunt, pignoris quoque causam adstringere necessarium est: eaque lex est pignoris, ut qui prior sit tempore, in eo potior

4 Jure censeatur, *l. 2. C. qui pot. in pign. hab.* Idem est in eo quod ex Labeone dicitur. Si in emptione fundi Stichum servum accessurum dictum fuerit, neque intelligatur quis ex pluribus accesserit, eum deberi quem venditor dare voluit, *l. si in emptione*, *D. de contrah. empt.* quoniam ea sit hujusce obligationis natura, ut debitori servetur Electio, cum ex pluribus unum sine ulla demonstrationis nota promiserit, *l. qui ex pluribus*, *D. de verb. oblig.* quod in alternata obligatione nullam habet difficultatem, *l. si ita*, *D.*

5 *de contrah. empt.* Quarto in Prætoriis stipulationibus si ambiguus sermo acciderit, Prætoris erit interpretatio, ejus enim mens æstimanda est, *l. in prætoriis D. de præt. stipul.* ex qua nihil addere, detrahere aut immutare licet, *l. in conventionalibus*, *D. de verbo. oblig.*

CAPUT IV.

I. *Quot modis transactio fiat?*
II. *Acceptilationis effectus.*
III. *Explicatæ* ll. ubi pactum, & l. si causa C. de transact.
IV. *Quando ex pacto transactionis detur actio?*
V. *Quomodo accipiatur actionem pacto remissam resuscitari?*
VI. *An transactio contractus sit, & an nominatus aut innominatus?*

TRansactionis vocem generalem esse omnes admittunt *l. transacta*, *D. de verb. signific.* pore Aquilianam [illegible] borum solemnitate placuerit, posterius promissum valere non dubitatur, *l. pacta*, *C. de pact.* Quini- 4
mo & si simpliciter paciscantur, agi poterit, si modo nuda non fiat conventio, sed vel eo refuso quod datum est confirmetur, *l. si diversa*, *C. de transact.* Et hoc est, quod dicitur si adversarius hoc maluerit, & ante causæ cognitionem accepta reddiderit, ne nudum pactum videatur, agi posse, *l. ubi pactum*, *C. eo.* vel alio modo ex pacto causa subsecuta fuerit, ne alioquin ex pacto nascatur Actio, quæ semel per acceptilationem exstincta eo modo non resuscitatur, *l. qui res*, §. *aream*, *D. de solu.* Altero modo transactio nuda pactione componitur, quæ ab Aquiliana stipulatione differt: quia hæc ad actionem non sufficit, cum nuda sit, *l. cum proponas in 2. C. de pact.* nisi causa sequatur, vel qui agit ex parte sua impleverit, ut nec aliquo modo quod fecit, repetere possit: veluti in ea specie, in qua mater querelam inofficiosi, ut partem bonorum acciperet, remisisse, & antequam ei detur decessisse dicitur: unde fit ne remissam semel querelam minime præparatam, nec etiam ob fidem ruptam ad heredes transmiserit, *l. posthumus*, *D. de inoff. test.* Quocirca cum ex parte sua omnimodo fecerit, heredibus præscriptis verbis datur actio, *l. cum mota*, *C. de transact.* Eademque ratio est in eo, qui pro fundo quem petebat, prædium, quod liberum arbitrabatur, obligatum accepisse legimus, *l. si pro fundo*, *C. eo.* Nam nec in eo quicquam ex negotio gesto superesse dici potuit. Sed hac in re non est omittendum potuisse illum, cui ex transactionis pacto dari debuit, re integra non accipere, contractuum innominatorum exemplo, in quibus locus est pœnitentiæ, *l. naturalis*, §. 1. *D. de præscript. verb.* 5
Porro si ex integro negotium perfectum non fuerit, sed ex alterutra tantum parte factum sit, si quidem is qui quæstionem remisit, conqueratur, quia non detur

ceptionis æquitate repellere, *l. si major*, *C. de transact.* nullus enim post transactionem rescisioni aut restitutioni locus relinquetur, *l. 1. C. famil. hercisc. l. si non transactionis. C. de Jur. & fact. igno. l. Lucius*, *§. heres*, *D. ad Trebel.* reliquum est, ut quod de illa Obligationis figura, quæ ex indebiti solutione nascitur, Juris præceptores asserunt, potius distractum ea constitui, quam obligationem gigni, ad transactionem transferamus. Quæ ratio fuit cur nec illa inter contractus enumeretur: quoniam dissolvendi nexus gratia potius à convenientibus ordinata esse videatur, *§. 1. quib. mod. re contrab. Oblig.*

CAPUT V.

I. *Quando res Ecclesiæ alienare liceat?*
II. *Quod genus alienationis administratoribus sit concessum?*
III. *An de Ecclesia meritis permittatur œconomo donare?*

RES Ecclesiasticæ ab œconomo Episcopo aut altero quovis administratore alienari non poterunt, certis tamen casibus exceptis, qui passim legendo Juris studiosis occurrunt. Illos Glossa cu-
1 mulat *in Auth. hoc Jus porrectum*, in verbo *inscribatur*, *C. de sacros. Ecclef.* ut & alios quosdam esse docet ibi, ex quibus nulla lege fieri possit ut hæc alienentur. Sed inter cætera quæritur, an bene de Ecclesia merentem remunerari liceat quasi hoc genus non sit interdictæ alienationis, quæ in gratiosum & merentem hominem conferatur, quod glossator noster existimat, D D caterva sequitur *in l. jubemus*, *C. de sacros. Ecclef.* Ego multis nominibus probare non possum. Primo quoniam harum rerum omnis vetita sit alienatio, si non ex causis legibus expressis fiat, *Auth. hoc jus*, *C. de sacros. Ecclef.* & quidem licet administratio œconomis concedatur, gratiosam tamen remissionem prohibitam
2 esse exemplo sunt magistratus, *l. præses*, *C. de transact. tutores l. non ex omni*, *C. de admini. tuto. Procuratores*, *l. non abstulit*, *C. de novatio.* Filii quo-

III. *Infamiam omnem Juris, nullam facti esse.*
IV. *Infamia pœna est vitæ proxima.*
V. *Infamia ex facto aliquando nascitur.*

CAput ad personæ statum tanquam privati ho- 1
minis pertinet, *l. 1. l. nam & cætera*, *D. de capit. diminu.* fama ad dignitatem & existimationem refertur, *l. penult. D. de var. & extraor. cognit.* Quocirca cum singuli hæc habeant libertatem, civitatem, & familiam, triplex quoque minutio capitis ex his consideratur, *l. fin. D. de capit. diminu.* fama vero duobus corrumpitur, aut enim ex minuta existimatione, vel quia omnino consumpta illa sit, notatur infamia, *l. cognitionum*, *D. de var. & extra. cognit.* unde apparet caput amplius fama continere, quia sine infamia illud emancipatione aut adoptione minui poterit, *l. tutelas*, *D. de capit. diminu.* hæc ex ea tantum mutatione, quæ pœnam habet, nascetur: & si minuatur minima capitis minutione, quæ in relegatione consistit, corrumpitur. Sin consumatur, hoc faciat magna, quæ gradus suos continet: summum, quo libertas, minorem, quo civitas amittitur. Ergo 2
quod ad cujusque caput attinet, minutio triplex est. *§. de capit. diminu. quod ad famam duplex:* ea scilicet per quam minuitur, quæ minor dicetur: altera magna, qua libertatis Jus infringitur, sicuti, hoc enim sensu voces duas separatas *vel uti* constituo *in l. penult. §. consumitur*, *D. de var. & extraord. cognit.*, & altera, quæ civitatem tollit, quod deportatis aqua & igni interdictis obtigit. Illa si vera sunt, non inter se recte sentientibus pugnare videbuntur. Sed quoniam in hanc disputationem incidimus, de infamia paucis agendum est, quæ apud Callistratum ex contrario definitur, læsæ dignitatis status legibus & moribus improbatus, *l. cognitionum*, *D. de var. & extraor. cognit.* eamque duplicem Veteres omnes, & ex Posterioribus Duarenus sibi effingunt, ut alteram Juris, alteram facti esse censeant: quo modo plura quoque alia partiti sunt. Quod ad hanc divisionem attinet, subsisto, & non satis Juri Civili hanc præ-

quominus illud quod verum est censeam, quædam
5 esse infamiæ exempla, quæ ex ipso facto nascantur: veluti inquit Ulpia. cum factum Prætor notaverit, *l. quid ergo*, *§. cum autem*, *D. de his qui notan. infam.* quod aliis pluribus illustratur exemplis, rem prænotasse sufficiat. Item verum est existimationis & opinionis quosdam gradus considerari, prout homines majoris sunt gravitatis & constantiæ. Nam & alios hilarioris esse famæ certum est, alios non infames, postremo & infames conjicimus, sicuti & inter gratos, non ingratos & ingratos quippiam interest, *l. liberi*, *C. de inoffic. testa.* Et diligentes, non negligentes à negligentibus separantur. Philosophi à communi hominum vita, & protinus vesanis sejunguntur, *in l. si venditor*, *D. de Ædil. Edict.* qui per procuratorem igitur famoso aliquo judicio damnatus est non erit infamis, ut nec ille quem ad meliorem frugem magistratus reformare admonitionibus voluerit, eosque & similes infames dicere turpe est: cum hoc aperte negetur, *l. 1. & 2. D. de obseq. l. ob hæc*, *D. de his qui not. infa. l. ea quæ*, *l. verbum*, *l. interlocutio*, *C. eo.* quamvis horum opinionem oneratam fuisse non diffitemur: nec istud effectu careat, cum aliqui casus sint, in quibus hilariorem quoque famam exigimus, ut in Religione testium ostenditur: quorum dignitas maxime consideranda est, & non solum ne infames sint, sed ut probæ existimationis habeantur desideramus, *l. 3. §. 1. D. de testib.* sicuti & filius non patris tantum famæ debuit parcere, sed illius quoque sanctam habere personam, & hujus amplitudinem curare illum oportuit, *l. licet*, *D. de obseq.* Hæcque ratio est cur bonæ fidei mentione facta, adversus orationem agere debeat, *l. non debet*, *D. de dol.* & solo in factum judicio experiri, quod nullam fraudis mentionem habeat.

officii est, *l. 1. D. mand. l. invitus*, *D. de procurat.* item nemo absentis negotiis defendendis evocatus, quod fieri moris erat, *l. hæc autem*, *D. ex quib. caus. in posse. eatur*, *l. ergo*, *D. ex quib. caus. major.* horum curam suscipere compellatur: & satis sit, si ad susceptam semel fidem urgeamur, *l. in commodato*, *§. sicut*, *D. commod.* quo sensu verissimo si Rescriptum illud acceperis, Edicto Prætoris non obest, quod perpetuum est & certissimum, ut rei & actoris Procurator litem quam susceperint, expedire cogantur. At vero in actoris non solum Procuratore, sed & negotiorum gestore hoc magis fit, ut reum ex contrario agentem audiat, *l. actionem*, *C. de Procurat.* Quod postremum non ex verbis quidem edicti, sed ex ejus interpretatione manasse existimo, & idem ex locis superioribus satis patet.

CAPUT VIII.

I. *Negotiorum gestor. qui litis sumptus repetat.*
II. *Explicata* l. Jam tamen, §. penult. D. Jud. solv.
III. *Re communi gesta quæ actio detur?*
IV. *Quid necesse sit, ut Judicium negotiorum gestor. competat?*

QUæstio est, an qui absentis nomine sine mandato litem moverit, vel reum defenderit, litis quam perdiderit sumptus repetat, & non condicturum. Accursius & communis schola censuit, eo quod in fidejussore judicatum solvi, qui susceperit defensionem, responsum est ita demum actorum si vicerit, *l. jam tamen*, *§. penult. D. judicat. solv.* & ei videtur imputandum, cui tantum est
abs re otii aliena ut curet, & ea quæ ad se non attinent. I
Quæ omnia tamen ut injusta improbo, nec etiam legibus nostris satis congruere puto. Primo,

quoniam

junior, qui ad totam quantitatem, ut ait textus, acceptus fuerat. Ergo sibi imputet, cur mandati fines transilierit. Nam & plurimum interesse constat inter eum qui sine mandato juste experitur, multaque potest, eumque qui cum procurationem acceperit, contra susceptam fidem nonnihil est ausurus, *l. maritus, C. de nego. gest.* Nam & exosus erit ille, qui adversus domini voluntatem quippiam molitus fuerit,
3 *l. fin. C. de neg. gest.* Sequitur ut aliud explicem, de quo non consentiunt, si rem communem unius ex sociis mandato curavero, quæ actio ei qui non mandaverit detur, & quidem Antoninus negotiorum gestorum dari voluit, *l. si mandatum, C. de nego. gest.* idem Julianus *in l. si pupilli, §. si quis ita D. eo.* Cujus rei ratio facilis & in aperto est, quia hujus negotium & sine mandato gestum est. Quamvis Paulus in factum subsidiariam actionem dare voluisse videatur *in l. si mandavero, §. si curator, D. mand.* hærent nostri. Dico ego dissimilem esse utriusque loci hypothesim. Nam apud Julianum & Antoninum res erat communis negotii gesti tempore, unde non est mirum si vel societatis contemplatione gestum, aut
4 ipso gestu ejus negotium esse dicatur: apud Paulum, apparuit creditor, qui non credebatur, cuique actio quidem competit, *l. cum unus, D. de bon. auct. jud. poss. l. si finita, §. si plures, D. de damn. infect.* sed tunc nascitur, cum petierit, *l. 4. §. hoc autem judicium, l. cum post classem, D. de dam. infect.* quod generaliter in omnibus quæ officio Judicis postulantur Jure recipitur, ut hæc ex petitione nasci demum videantur. Non potest igitur agere negotiorum gestorum is cujus nullum negotium fuit: sed cum hodie ex judicio nascatur, in factum actione subsidiaria experiri non vetabitur, quia hæc quoties æquum est, dari soleat, *l. quoties, D. de præsc. verb.* Ex quibus apparet necessarium videri, ut negotiorum gestorum actio sit, administrationis tempore negotium esse oportere. Hinc enim gesti obligatio nascitur, & ex ea actio, *l. licet, §. ea obligatio, D. de procura.* Quod si tandem incipiat, utili in factum judicio experiri tutius est, illudque æquitas rerum exigit, *l. 1. & seq. D. de præscrip. verb.*

quilibet videre poterit, ex his tamen nullus est, qui satis judicio meo fecerit. Quocirca cogitabam aliquando num in re tam difficili hoc afferre possem, quod verum aut Doctis verosimile videatur, quandoquidem nihil certi ausim in re obscura affirmare: ut apud Celsum conventionis tempore mortuum esse dicamus quod dari oportuit, eaque ratione juste possit, quod ob id vicissim accipiendum datum est repeti. Nam & in emptione si non sit quod vendatur; inutiliter contractum legimus, *l. nec emptio, l. domum, D. de contract. empt.* Item mortuus homo in stipulationem non deducetur, *l. si homo. D. de verb. oblig.* & hanc interpretationem præsens tempus indicat, quo mortuum esse Stichum describit. Sed & reliqua exempla ab eo addita plane tempori conventionis congruunt, veluti si alienum dederit, aut de 3
evictione non caverit. Itaque in hoc quoque permutatio cum emptione conveniet, ut in utraque rem esse, quo tempore convenit, necessario desideremus: ne alioquin nullum sit de quo conveniant, quod etiam in omni constituendæ obligationis genere recipiendum esse nemo negaverit, *l. fideicommissa, §. si rem D. de legat. 3.*

CAPUT X.

I. *Ex pluribus heredibus unus alterius periculo non tenetur.*
II. *Duorum reorum quomodo & quando fiat constitutio?*
III. *Plurium administratorum officium quando sit individuum?*
IV. *Administratores Reipub. & tutores plures quomodo different?*
V. *Explicata* l. cum alieni, D. de negot. gest.
VI. *An unius fidejussor ante collegam conveniatur?*
VII. *Explicata duo Gordiani rescripta de Magistrat. conveniendis.*
VIII. *Ex divisa administratione quatenus plures teneantur?*

CUM de vi obligationis dividuæ à pluribus contractæ nostri disputant, hoc summum esse 1
constituunt, ut si unius debitoris heredes sint, pro

vel unum ex his eligere, qui in solidum convenia-
tur, *l. cum interdictæ. C. arbitr. tutel. l. si plures*, *D. de cura. bon. dand.* idemque si ipsi soli diviserint: quoniam, ut aït Papi. divisio ab ipsis tutoribus facta Juris non est, sed inter eos modum administrationis facit, *l. inter tutores*, *D. de admini. tuto.* &
3 in pluribus Magistratibus illorum individuum officium esse Paulus adnotat *in l. quid ergo*, *D. ad municip.* Quod in pluribus qui gesserint verum est: sed & si nihil ab aliquo gestum fuerit, eadem est ratio, *l. si plures*, *D. de admini. tuto. l. periculo. C. eo.* sic tamen ut exemplo fidejussorum inter hos omnes, qui solvendo sunt, dividatur obligatio, *l. 1. §. nunc tractemus*, *D. de tutel. & rat. distrah. l. ex persona*, *C. de proba. l. fin. C. in quib. caus. tut. haben. l. 1. C. de dividen. tut.*
4 Et in tutoribus hoc sit potissimum, ut prius contutor, qui suspectum alterum accusare debuit, tandem Magistratus conveniatur, *l. 1. §. usque adeo*, *D. de tut. & rat. distrab.* ut alia sit causa tutorum, eorumque qui privati alicujus res gerunt, alia eorum qui Reipub. negotia administrant, *l. Lucius*, *§. Sempronii*, *D. de admi. tuto.* Privato enim gestori imputandum est, cur collegam suspectum non fecerit, *l. etiam*, *D. de admi. tut. l. duo D. de Magist. conven.* cum & satisdando in administratione præferri potuit, si fidem ei non habeat, nec alieni periculi succedaneus esse velit. *l. si plures*, *§. fin. D. de admi. tuto. §. 1. de satisd. tuto.* apud Justinia. Et hoc est quod apud Paulum dicitur in ea specie, in qua contutor contutorem suum suspectum accusasset, conveniendum prius Magistratum: alias cum Magistratus plures tutores dant, non prius ad eos reverti pupillos posse, quam si omnes tutores excussi fuerint, *l. Lucius*, *§. cum testamento*, *D. de admini. tuto*, quod in pluribus curatoribus Reipu. non est idem, cum lege datum non sit alteri alterum suspectum facere, sed solius Magistratus eorum Officium ab ipsis solis [illegible] *l.* 2. *§. fin. C. de divid. tut.* nec hujus divisionis habetur aliqua ratio in *d. §. Sempronii.* Quod autem diximus collegam prius conveniendum esse, ita verum 6
est, si non & ille, de cujus administratione & facultatibus quæritur, fidejussorem dederit; usque adeo enim illum solvendo credimus si vel ex ejus aut fidejussoris bonis satisfieri possit. Quinimo casu eo prior Magistratus impetendus est, si contutori non imputetur, quod collegam suspectum non fecerit, *l. 1. §. usque adeo*, *D. de tutel. & rat. distrab.* Cujus etiam rei ratio redditur: quoniam collega negligentiæ, ac pœnæ causa, qui vero tanquam fidejussor nominaverit, fidei ratione conveniatur, *l. imperator*, *D. ad municip.* Item altera, quia non juste qui nominaverit, est universum periculum recusaturus, cum scire debeat ejus qui nominaretur, individuum officium & commune periculum suscepturum, *l. quid ergo*, *D. eo.* & ita variis Rescriptis imperatorum & eorum responsis contineri Ulpianus auctor est: hæc tamen quæ diximus, prius Magistratum quam collegam conveniri, si nihil hinc imputetur,
ut postremus tandem impeti possit, Gordiano Im- 7
peratori non satis placuisse, negare non possumus: quod ex duobus ejus Rescriptis apparet *in l. adversus*, *C. de magl. conven. & in l. 2. C. quo quis ordin. conveni.* At verosimile est hujus temporibus senescente Romano Imperio, & jamdiu prolapso Jurisconsultorum flore, aliquid ex antiqua prudentia Immutatum fuisse: nisi si quis malit hæc anterioribus congruere, dicat *in l. adversus* non agi de Magistratu, qui tutorem creaverit, sed de eo qui nomen tutoris Magistratui ediderit & commendaverit: ut is quidem non tanquam fidejussor, nec aliquo modo facile teneatur, si non aut pecunia, aut gratia, falsa renuntiaverit, *l. 1. §. si præses*, *D. de Magistr. conve.* ejus exemplo, qui alterius nomen ediderit aut commendaverit,

sem: nullum vero majus habeo, quam si animum erga Te meum eodem [illegible], *quod amplissimum illud beneficium peperit, ut me Tibi, filioque Tuo charum effecerit, quodque in futurum retinere possit. Habe igitur (Praeses Ornatissime) Variorum Juris Civilis libellum, quo varia contineri testimonia velim, quibus omnes intelligent, studium meum dignitatis Tuae vel tuendae, vel ornandae causa nunquam defuturum. Vale.*

AD

P. BELOIUM, J.C.

A. NESMUNDI,

IN MAGNO CONSILIO REGII CONSILIARII.

Pater, tibi multa, plura filius debet.
Debere si quid Te putas, doctum hunc librum
Compensa, obaerabit satis quod excurrit.

PETRI

re mea superest, *l. solum*, *§. meum*, *D. de rei vendic.* & in operis, quæ fructuum loco sunt, percipiendis, *l. opus*, *D. de oper. serv.* bonæ fidei possessoribus comparamur, *l. quæsitum*, *D. de acquir. rer. domi.* Amplius quoque Caius existimat quod ex re sua post judicium acceptum possessor quæsierit, non restituturum, *l. præterea D. de rei vend.* & communem habet, quia omne lucrum tantum ab eo extorquendum fuit: nec illud etiam Severus & Antoninus pernegant in *l. C. de rei vend.* sed ancillarum operas & partus fœtusque pecorum restituendos putant, quia non eadem sit horum ratio, ejusque quod ex re nostra quæsitum fuerit. Cætera aut sibi, si liberi sint, vel dominis si alieni servi bona fide possessi parare poterunt, *l. liber homo*, *D. de acquir.*
2 *rer. domi.* Ex quibus disputatur, si vel alienum aut liberum esse intelligam, an per eos acquirere possim: ac sane cum bonæ fidei possessori in lucrandis fructibus Jus Civile nos comparaverit, magis est ne possim: sed cominus alieni scientiam habuerimus, bona fide possidere desiisse videamur, *l qui bona*, *D. de acquir. rer. dom.* Quamvis illud in usucapione servetur, quia hæc ad Jus quod ab initio exstitisse sufficit: disputatio vero nostra ad factum, hoc est ad possessionem bonæ fidei pertinet. *§. bonæ fidei*, *D. de acquir. rer. domi.* quæ tandiu locum habere potest, quandiu bona fides adsit. Sed instant gravissime nostri *ex l. qui scit*, *§. bonæ fidei*, *D. de usuc.* ubi bonæ fidei possessor, qui servum alienum detinet, judicatur, quandiu serviens ab eo non evincitur, nec ab alio judicio repetitur. Quo loco motus Accursius & Veteres censuerunt aliud in servo
3 alieno, aliud in homine libero, qui bona fide servit, considerandum esse: ut in priore evictio ad fidem malam detegendam necessaria sit, in postremo extra judicialis scientia sufficiat: quo modo pugnantem sibi ipsi Ulpianum conciliant, cur tam varie rationem non adjungunt: ego illam ab eis excogitatam autumo: quia facilius alienus servus, qui capax est servitutis, nobis acquirere potest, difficiliusque nobis aufertur, quam homo liber, qui non est in commercio, quocirca plectendus sit, qui eum sciens alibi scisse non videtur, cui apud judicem denunciatum non est, *l. denunciasse*, *D. ad leg. Jul. de adult.* eaque sola forma scientia probetur. Quoniam qui dolo dicit factum, docere dolum admissum debet, *l. quoties*, *§. qui dolo. D. de probat.* eoque referri potest quod dicitur, cogitationis pœnam neminem mereri, *l. cogitationis*, *D. de pœn.* nec in alienis gestis curiosum quemlibet inquirentem audiri, *l.* 5
doli, *D. de novat.* Ergo ne in hoc diutius partes litigent, alterius scientiam litis contestatio demonstrat, qui antestari malint, quam rem restituere, *l. illud*, *D. de petit. hered.* quod etiam doctrina Bartol. confirmat *in l. 1. §. fin. D. de act. empt.* & hoc sensu verbum evictionis accipi, mala fides quæ per actionem indicatur, detegit, *l. sed & si*, *§. si ante*, *D. de petit. heredit.* quamvis alibi res evicta non aliter quam si auferatur, accipienda sit, *l. si servus venditus*, *D. de evict.*

CAPUT II.

I. *Quot modis distribuatur hereditas?*
II. *Imperfecta parentis voluntas inter liberos probanda saltem est.*
III. *A patre filio donata cæteris conferuntur.*
IV. *Explicata* l. filiæ, C. famil. hercisc. &
V. L. filium quem, C. eo.

QUatuor modis hereditatem, quam nostri familiam vocant, dividi posse variis Juris locis adnotare facile est. Primo, à lege XII. Tabul. 1
per quam ea quæ in nominibus versantur distributa sunt, ut pro portionibus hereditariis singuli ex institutis teneantur, *l. ea quæ*, *C. famil. hercisc. l. pacto. C. de pact. l. 1. C. si cert. peta.* pro his denique agant, si non ex justa causa factæ adjudicationes fuerint, *l. 2. §. fin. & l. 3. D. famil. hercisc.* Secundo heredes ipsi consensu à communione discedere posse sæpe rescriptum est, *l. 1. C. eo.* si modo traditionem & possessionem conventio sequatur, *l. si divisionem*, *C. eo.* vel placitum stipulatio firmaverit, *l. divisionis*, *D. de pact.* Non enim alio modo

mine comparata, aut multo magis si expresse à patre donata fuerint per arbitrum dividendæ hereditatis præcipua ei adjudicarentur, quasi jam quodammodo huic destinata viderentur, *l. cum de bonis*, *C. de dona.* 4 non ut illud quidem excludat collationis necessitatem, sed minus accipiendo, illud tamen filius habiturus sit, quod in dote observari constat, ut eò modo filia eam conferre debeat, *l. dotis C. de coll.* quo sensu si acceperis, ut debuit, *l. filiæ*, *C. famil. hercisc.* non adversatur ei quod dicitur *in l. si donatione*, *C. de colla.* cum qua alioquin implacabiliter pugnat. Nec interpretationi nostræ oberit vox præcipua, qua Dioclet. & Maxim. utuntur *in d. l. filiæ:* quoniam ea non tantum illud quod præterea aut præceptionis nomine relictum est, significatur, sed & quod in adjudicationibus uni conservatur. Illud præcipuum Ulpianus appellat, licet alioquin viriles partes esse deberent *in l. si certarum D. de milit. testam. not. in l. ex facto*, *D. de hered. instit.* Eodemque exemplo à Diocler. & Maximia. Rescriptum legimus: filium, quem vivus pater fundum habere passus est, ab eo tandem heredem pro parte factum, ac de restituendo coheredibus accepta pecunia gravatum, hereditariam partem suam fundi in quartam imputaturum, & pecuniam, quam à coheredibus accepturus est. Item si quid ad eam supplendam desit, amplius ex eo fundo consecuturum: ut quatenus fieri possit, prædium sibi retineat, quod quidem nullam potest meliorem habere rationem, quam quod 5 ei pater fundum assignasse videbatur, *l. filium*, *quem*, *C. famil. hercisc.* ab hoc tamen duo casus excipiendi sunt. Primus, si contrarium patris judicium probetur. Secundus, si in dividenda hereditate is cui donatum est aut ejus nomine comparatum, hoc non petierit, *d. l. filiæ*, *C. famil. hercisc.*

de in diem adject. Ex quo parte pos[...]
causam quam venditoris: cui si vendicare licuisset, multo magis hoc Interdicto experiri poterat, & illi actio reservanda fuisset, *l. competit*, *D. quod vi aut clam.* Sed & postremo expressum est apud Ulpianum *in l. is qui*, *§. si fundus*, *D. quod vi aut clam*, & *l. 7. D. de in diem adject.* post meliorem conditionem allatam, venditori ex vendito judicium dari, quod similibus pactionibus quæ ad resolvendam venditionem adjiciuntur convenit, *l. 1. C. de pact. int. empto. l. venditi actio*, *de act. empt.* 2 nec sane eadem in adjectione in diem, quæ in lege commissoria ratio militat: quam ob rem ex hac venditori facile vendicare licebit, *l. 4. C. de pact. int. empt. l. fin. D. de leg. commiss.* quia per legem commissoriam nunquam res emptoris facta sit nondum soluto pretio, *§ venditæ de rer. divis. apud Justini. l. procuratoris*, *§. sed etsi*, *D. de tributo.* Licet enim pura rei traditione venditor alienaverit, quia tamen sub conditione per legem commissoriam abstulit, sub contraria potius dedisse videbitur, *l. legata*, *D. de adim. lega. l. pecuniam*, *D. de reb. cred.* ut nec ultra in creditum isse judicandus sit. Ideoque si pars pretii soluta fuerit, ob reliquum etiam venditorem vendicare non posse putem: quod expressum est *in l. 3. C. de pact. int. empt.* 3 quia cum semel æris parte contentus fuerit, satis ei quodammodo emptor fecisse videatur, *l. solutum*, *§. solutam*, *D. de pignor. act.* ac Juris Civilis ratione dominium pro parte emptorem accipere voluisse non conjiciamus, nulla quoque lege cautum sit ut legis effectus pro parte nascatur, maxime cum volenti venditori minutatim emptor solverit, quocirca contra eum in ambiguo potius interpretamur, *l. veteribus*, *D. de pact.* ut res omnis in emptorem translata sit, secundum vulgares Juris regulas: nisi precariam venditor possessionem tradiderit, quo casu, sibi retinuisse videtur, *l. quod meo*, *D. de acquir. possess.*

contrab. empt. sed & si pura venditio sit, in suspenso tamen plerumque dominium est propter Juris conditionem, ut Pauli responso docemur in *l. bovem §. interdum, D. de Ædil. Edict.* Idemque in re nostra dici poterit, ut propter conventionem & legem venditioni dictam, emptor, qui non possidet, vendicare tamen non possit, *l. si quis, D. de rei vend.* Porro non ob id venditori quæratur, nisi translata fuerit: sed si conditione uti velit, judicio ex vendito experiri liceat, *l. is qui, §. si fundus, D. quod vi aut clam.* qui male & inconsiderate ab Interpretibus ad hanc causam affertur, cum eo potius liquido constet, nunquam venditori hoc interdictum, de quo agitur, dari, si rem quaqua ratione non habeat: nec novum est variisque Juris articulis confirmatur, in pendenti esse, cui res acquirenda sit, quod eventus explicet *l. quædam, D. de reb. dub. l. servus qui, §. fin. D. de acqui. rerum domini. l. si servus communis Mævii, §. fin. D. de stipu. servo.* quamvis stipulatio ipsa pendere non possit, *l. si servus* 21. *D. eo.* quod quemadmodum accipiendum sit, dicam latius aliquando. Fortius obest quod
6 dicitur *in l. statuliber*, 37. *D. ad leg. Falc.* ad diem addictos servos in venditoris bonis censeri, sed hoc quantum ad legem Falcidiam æstimandum est, in qua non modo rei, sed & actionis rationem haberi in patrimonio defuncti æstimando certi Juris est, ut vel illud augeat, vel ex ea decedat. *l. in ratione, l. pœnales, D. ad leg. Falc.*

CAPUT IV.

I. *Qui emit à tutore, usucapit.*
II. *Error facti non nocet Usucapioni.*
III. *Intellecta* l. 2. §. si quis à pupillo, D. pro empt.
IV. *Publiciana in quibus locum habet.*

1 QUi à pupillo emit sine tutoris auctoritate, non usucapit. *l.* 3. *C. de auth. præstand. l. fin. C. de usucap. pro emptore.* Itaque cum lex inhibeat usucapionem, *l. ubi D. de usuc.* etiam bonæ fidei emptor, non capiet usu, si pupillus vendiderit. *l. bonæ*

tionis negotio bona fide habito, ut alibi ex re, id est, ex facto obligatio nasci dicitur, *l. si furiosus, l. si à furioso, D. de act. & oblig.* ac possessione bona fide accepta, quam etiam ad factum referri Ulpianus existimat *in l. bonæ fidei, D. de acquir. rer. domin.* quam in existimatione, id est, falsa opinione, ex qua error natus est, qui cum in facto quoque consistat, nec in usucapionibus soleat nocere, non consideratur *l. Jur. ignorantia, D. de Jur. & facti ignor.* Itaque idem fit, ac si diceret plus esse in hoc negotio 4
& facto, quam in errore, qui circa illud versetur, postquam facti non Juris est. Ei hæc species omnino similis est sequentis loci, si quis à furioso, inquit, quem sanæ mentis arbitrabatur, emerit, utilitatis causa usucapit, quamvis non esset emptio, quod accipio si non ex bona fide gestum esset, nec de evictione actio, nec Publiciana daretur, nec accessio possessionis, *l.* 2. *§. si quis à furioso, D. pro empt.* Illudque in eo loco satis ostendit versiculus, *quamvis non esset.* Quasi vero hæc aliud constituerit, propter quam cum res usucapiatur, & Publicianam nasci Marcellus ingenue fatetur, *in l. si res, §. Marcellus, D. de pub. in rem act.* & necessario verum est in his quæ capiuntur usu, hoc genus actionis versari, *l.* 1. *&* 2. *D. de publi. in rem act.*

CAPUT V.

I. *Ad quid emptor venditori teneatur?*
II. *Item venditor emptori quid præstet?*
III. *Corpus venditum si non tradatur, debet venditor id quod interest.*
IV. *Genere vendito debetur æstimatio quanti plurimi.*
V. *Res quomodo dicatur non tradita?*
VI. *Fundus* uti Opimus Maximus *qui sit?*
VII. *Actio quanti pluris, & quanti minoris, quæ sint?*
VIII. *Cætera emptionis quæ sit?*
IX. *Rei venditæ accessiones, quales præstandæ sint?*

IN actionibus empti & venditi multa veniunt hujus Judicii potestate, emptor enim ex vendito pretium & post moram usuras dependit, *l. fructus, §.* 1. *C. de act. empt.* moram autem ex rei tra- 1
ditione

pensum sit, *l. domum*, *D. de contrab. empt.* vel aliud præstetur, quam convenerit: quod in eo patet, qui mensam argento coopertam pro solida vendiderat, *l. cum eo*, *§. fin. D. eo.* aut puerum pro femina, *l. alioquin*, *D. eo.* vel etiam sciens pro virgine mulierem dederit, *l. ex empto*, *§. si quis virginem*, *D. de act. empt.* nec novum est ad conventionis dissolutionem ex empto judicium dari, *l. venditi*, *C. de act. empt. l. ex empto*, *§. is qui*, *D. eo.* maxime post decisam hac de re ab Imperatoribus contentionem, *l. si fundus*, *§. 1. D. de leg. commiss.* Nam & redhibitionem hoc Judicio contineri Labeo & Sabinus putarunt, *l. ex empto*, *§. redhibitionem*, *D. de act. empt.* Ergo rem certam, de qua in emptione convenit, præstari æquum est. Sed an præcise, quod quidam volunt, aliis contra quibus assentior: ut si res vendita non tradatur, in id quod interest actio supersit,
3 *l. 1. D. de act. empt.* quamvis procacia venditoris id accidat *l. si traditio*, *l. cum venditorem*, *C. eo.* Nam quid hoc aliud est, quam licere venditori ante rem traditam eandem alteri vendere, & priorem emptorem eludere ut præstando id quod interest ob ruptam fidem liberetur? *l. qui tibi*, *C. de hered. vel. act. vend. l. si ancillam*, *C. de act. empt.* quod aliis pluribus argumentis hujus sententiæ assertores confirmant. Nec obest quod cæteri heredem venditori assimilant, quem legatario precise teneri fatemur: longe enim hæc inter se differre puto, eo quod à testatore recta in legatarium dominium transeat, *l. à Titio*, *D. de furt.* Quocirca justum non est rem meam mihi invito ab herede auferri, & invitis nobis alius res nostras retinere non debet, *l. si filio §. maritum*, *D. solu. matri.* eaque ratione in restitutoris actionibus jussus, manû militari cogendus est, *l. qui restituere*, *D. de rei vend.* cum tamen ex empto solum in personam Judicium detur. Itaque venditum non alienatum ante traditionem appellatur, *l. alienatum*, *D. de verb. signif.* Minus facit illud quod de Donatione adjun-

frequenter adnotare possumus, *l. plane*, [illegible] *tos*, *D. de leg. 1.* Porro rem nondum traditam no- 5
stri dicunt si aut nullo modo præstetur. Item si aliquid ei desit, veluti si mensas citreas vendas, quæ non sunt, *l. sterilis*, *§. quamvis D. de act. empt. l. quid tamen*, *D. de contrab. empt.* aut si certæ mensuræ vas distrahatur, vel certum illud habere pondus affirmaveris, *l. tenetur*, *§. si vas*, *D. de act. empt.* aut si agri dictus modus non inveniatur, *l. 2. D. eo.* idemque si in qualitate fundi mentitus sit venditor: veluti cum quinquaginta prati jugera & quinquaginta vineæ esse dixit, quamvis centum, sed non ita dentur, *l. si in qualitate*, *l. si fundo*, *D. eo.* quo casu non est omittendum pro loci bonitate æstimationem fieri, cum tamen si aliquid loco desit, pro numero jugerum ejus quod interest ratio ex empto Judicio sit habenda, *l. si servus*, *§. 1. D. de act. empt.* quamvis minorem fundi modum esse venditor ignoraverit, *l. tenetur D. eo.* sed si demum per alluvionem suppleatur, refert sciens aut ignorans vendiderit, ut ex eo utiliter conveniri possit, *l. Julianus*, *§. si Titius fundum*, *D. de act. empt.* sic tamen ut si duorum fundorum venditor de modo cujusque pronunciaverit, & alteri aliquid desit, in altero exuberet, lucrum cum damno compensari æquum sit: sed & si quid emptori deficiat, pro modo aut qualitate suppleri. *l. si duorum*, *D. eo.* Ex superioribus quoque verum est, etsi res nondum integra præstetur, in id quod omnino interest venditorem teneri, *l. tenetur*, *§. si vas*, *D. de act. empt. l. sed addes*, *§. 1. D. loca.* Nam & verum est rem quæ tota tradita non est, traditam non videri, *l. 3. §. si deteriorem*, *D. commod.* Aliud est, si vitiosa res fuerit, veluti pecus morbosum, aut tignum vitiosum, ex qua causa sciens dolum tantum præstaturus est, ignorans non tenetur, quia integra res data sit: & hæc est ratio cur in fugitivo quanti minoris empturus esset, judicium detur, quia illum habere non liceat, *l. Julianus*, *D. de*

7 Superest igitur ut in servitutibus vel ex dolo teneatur in id quod interest, se fallendi animo sciens reticuit, aut insidiose dissimulavit, *l. ea quæ*, *D. de contrah. empt.* vel ex venditionis clausula æstimatoria, quanti minoris ignorans distringatur, *l. quoties*, *D. de Ædil. Edict.* diversum est in tributariis aut vectigalibus prædiis venditis, ut sive minorem captationem asseruit, *l. si minor*, *C. de act. empt.* vel etiam nihil commemoratum est, *l. in venditione*, *D. eo.* teneatur sciens quidem ex empto in id omne quod interest, *l. tenetur*, *§. penult. & §. fin. D. de acti. empt.* ignorans quanti minoris obligetur, ut ratio improvisi oneris habeatur, quo Jus rei diminuitur: quoniam fructus ex quibus præstandum est, portionis instar obtinent, *l. cum filius*, *§. dominus*, *D. de leg.* 2. Attamen ex empto ad id omne quod interest nesciens, quia forte prædium hereditarium fuit, non onerabitur, *l. si sterilis*, *§. 1. D. de act. empt.* Idem Neratius aït venditorem in re tradenda debere præstare emptori, ut in lite de possessione potior sit: nec aliter rem tradidisse censebitur. *l. emptorem*, *§. idem Neratius*, *D. de act. empt.* quinimo vacuam novam videri possessionem Paulus respondit, si alius in ea legatorum aut ventris nomine in possessione sit, vel creditores bona possideant, *l. 2. §. vacua*, *D. eo.* Tertio servum venditum fugitivum non esse, furtis noxiisque solutum tradere, ignorans quoque venditor cogitur: quoniam eum non aliter habere liceat, *l. ex empto §. etiamsi*, *D. de act. empt.* fructus quoque post perfectum Jure contractum emptoris spectare personam convenit, ad quem functionum gravamen pertinet, *l. fructus*, *C. de act. empt.* quod eandem habet rationem quam in usuris ex contrario dependendis attulimus, *l. Julianus*, *§. si fructibus*, *D. eo.* quocirca pretium emptor offerre debuit, ut rem & ex eo tempore fructus à venditore recipiat, *l. Julianus*, *§. offerri*, *D. de act. empt.* Multo magis dolum malum abesse præstaturus est, quamvis nihil dictum fuerit, *C. si cum fundum*, *§. 1. D. de contrab. empt.* quoniam hoc Judicio dolum æstimari oportuit, *l. tenetur*, *§. si dolo*, *l. Julianus*, *§. si venditor*, *D. de act. empt.* Nam & omnibus bonæ fidei Judiciis do-

quis, *D. de act. empt.* Nam & plærasque res propter accessiones emimus, *l. si in emptione*, *D. de contrab. empt.* quam ob rem in his non solum dolum, sed & culpam præstandam cum Ulpiano arbitror, *l. Julianus*, *§. in his*, *D. eo.* unde si servum cum peculio quod decem sit, vendidero, eatenus illud saltem exigi poterit, *l. si venditor*, *D. de act. empt.* & illud omne quod accedit, & servum integrum præstari oportuit, veluti dolia non cassata sed integra debet dare, *l. si quis*, *& l. sequ. D. eo.* quod verum est, si certæ species certaque corpora designata fuerint, non tam si sub universitate contineantur, veluti servi cum peculio, *l. 1. Itaque*, *& l. proinde*, *D. de Ædil. Edict.* tunc enim universitatem & Jus præstari satis est *l. qui filiifamilias*, *§. 1. D. de hered. vel act. vend.* Idem quoque per contrariam si certa & individua demonstrata sint, veluti dolia quæ defossa essent: quia tunc qualiacumque sint emptorem sequentur, nec meliora venditor præstare cogitur, *l. si servus*, *§. si dolia*, *D. de act. empt.* ejus exemplo qui rem certam ex legato debuit, ut qualis est legatario solvens audiatur, *l. heres servum*, *D. de evict. l. si legati servi*, *D. de leg. 1.* Nam & hic emptor videt & intelligit quæ venditor præstare decreverit. Itaque se deceptum causari non potuit, *l. cum donationis C. de Transact.* sic tamen ut si certa corpora & pauciora ex pluribus venditor dare debeat, in ejus quidem potestate sit quæ præstet, *l. comprehensum*, *D. de contrab. empt.* sed hoc casu integra tradere urgendus est: quia cum plura sint quam debeat, non possunt videre certa designata quæ promissa sint, & hic est verus intellectus *l. si servus*, *§. fin. D. de act. empt.* 9

CAPUT VI.

I. *Tutor rem pupilli non emit.*
II. *Pupillus filiam tutoris ducere potest.*
III. *Fidejussor à creditore pignus non emit.*
IV. *Conciliata* l. 1. C. de dol. *cum* l. Paulus, D. mand.
V. *Quæ res à minore emi possint?*

VI. *Explicata*

[illegible] suo eo loco, in quo de ea disputatur, ne repositum, alio transferendum non est, *l. Imperatores*, *D. de in diem adject.* Oberit ergo gravissime Pauli

4 responsum, quo fidejussorem ab herede debitoris mandati conventum enarrat, *l. si mandato*, *§. Paulus*, *D. mand.* cum tamen si hæc subsit, altera competitura non esset, *l.* 1. *D. de dol.* nisi fortasse dixeris defuncto de dolo dari, heredi apud Paulum mandati competere. Nec sane novum est de dolo actionem ex persona heredum immutari, *l. non debet cum ll. sequ. D. de dol. l. neque D. eo.* ut sæpius alibi defunctis arctius & durius judicium concedi, heredibus aut nullum vel levius præstari legimus, *l. fin. l. hi qui*, *C. de revoc. dona. l. omni modo*, *C. de inof.* quia vindictæ fortassis potius quam pecuniæ vindicationem habeat, & injuriarum, *l.* 3. *§. si emancipatus*, *D. de coll. bono.* & hoc est quod Ulpianus aït frequenter, pleniorem adversus heredem vel heredi competere obligationem, quam defuncto competierat, *l. si per imprudentiam* 52. *§. non mirum*, *D. de evict.* ergo in hoc casu cum fidem sibi ruptam debitor conqueratur, potius de dolo actio, quam mandati dabitur: quia Jure quodammodo excusare fidejussor poterit, qui tanquam alius quilibet rem à creditore emerit, quam debitori avocare non licet, *l.* 1. *C. debito. pignor. vendit.* & extra mandati causam hoc videatur. Qua ratione conquerenti ex eo non detur actio, sed de dolo superfit, cum in omni contractu bonam fidem alter alteri præstare deberet, defuncti vero Successor non de perfidia, sed de indemnitate, ut rem suam servet & persequatur quod per leges liceat, conqueretur. Id autem actione de dolo, quæ odiosa & criminalis est, non poterit: nam nec in tanto reatu cum discrimine existimationis alterius vagari cuilibet datur, *l. item*, *D. de dol.* sed ad mandati judicium recurret, à quo tota hæc causa initium accipit, quod spectandum est *l. si Procuratorem*, *D.*

ab Ulpiano [illegible] fide possideat, tutores hunc alienare non posse: quoniam si quasi pupillaris alienatus sit, venditio non valeat, *l. magis*, *§.* 1. *D. de reb. eorum.* Nam nec apud Paulum valebit alienatio, non quidem rei vitio, & Edicto illo quo res minorum distrahi prohibentur, quasi pupilli fuerit, vel ejus intersit habere, quæ ratio Ulpiani est. Sed ex persona tutoris tantum, qui rem pupilli emisset, vetatur à Paulo distractio. Nam hoc ex verbis orationis, qua res minorum alienari prohibentur, & eorum favore inducimus, ut rem illorum esse dicamus, si Jus aliquod in eam habeant: quod minutum fuerit, quod rarior sit rerum minoris alienatio, & vitium quam latissime rebus hæreat, ne damnum aliquod minores subeant. Itaque cum Jus omne minui expresse vetitum sit, apud Ulpianum rei bona fide possessæ tanquam pupillaris facta distractio vetatur: quoniam adhuc verum est illud, saltem ei Jus & usucapiendi conditionem alienatione subtractam, *l.* 3. *§ fin. & ll. seq. D. de reb. eor.* apud nos vero, cum rem pupilli tutor emere prohibetur, illam accipimus, cujus vendicandi Jus habet *l. solum*, *§. meum*, *D. de rei vend.* Nam & istud vocis nota continet, cui potissimum subserviendum esse non dubitatur. *l.* 1. *§. si is qui*, *D. de exercit. l.* 3. *§. hæc verba*, *D. de negot. gest.* Idque ut odiosa inter cives habendi commercii prohibitio quam minima intelligatur, & lex benigniorem interpretationem habeat, *l. benignius*, *D. de legib. cap. odia de regul. Jur. in* 6. *quocirca ex eo quod res minoris non esset in § tutor*, valebat quidem emptio a tutore facta, quamvis à pupillo ejus esse putans acceperit: sed cum à non Domino detur usucapio, tutori necessaria, cui etiam licere si administratio decreta non est, tanquam extraneo recte à pupillo emere placet, *l. tutores*, *D. de auctor. tuto.* idemque quod in tutoribus de rebus emendis

6

etiam fortassis ne summa affinitatum conjunctione corrumpi se paterentur, quod maxime Jurisprudentibus curæ fuisse nemo ambigit. eo enim pertinet vetus illud plebiscitum, quo continebatur, ne quis Præsidum munus donumve caperet nisi esculentum & poculentum, quod intra dies proximos prodigatur, *l. plebiscito, D. de Off. Præsid.* idque tandem Divorum fratrum Constitutione confirmatum est, & modus xeniorum additus, ut neque omnino abstineant, quia illud est inhumanum, nec passim accipiant, quod est vilissimum, nec omnia, quod avarissimum dijudicatur, *l. solent, §. fin. D. de Off. Proconf. & leg.* Itaque ut doni capiendi occasio in totum tolleretur, solebant Romani omnia ex urbe necessaria Magistratibus municipalibus erogare, ut Tullius contra Verrem auctor est. Atque ideo neminem qui cum potestate in Provinciam esset profectus tam amentem fore putavit, ut vel argentum, vel vestem emeret, cum ex publico leges darent,
8 unde etiam nomen suppellectilis acceptum ex Labeone Celsus respondit in *l. Labeo, D. de suppel. leg.* Et idem est quod Livius aït, Magistratus multis tabernaculis, alio instrumento omni ornari solitos, ne quid tale sociis imperarent, quod adhuc Alexandri Severi temporibus observatum fuisse Capitolinus testatur. Eadem quoque ut arbitror causa fuit, cur intra eam Provinciam, in qua & civis Provincialis haberetur, administrationis Officium Antonini Philosophi constitutione, (cujus Xiphilinus meminit) gerere nemo poterat, si non illud Imperatoris indulgentia pateretur, *l. fin. C. de sacrileg.* quod etiam diutius observatum fuisse Valent. & Grat. memorant *in l. in consiliariis C. de assessor.* Idemque Constantinus repetit *in l. 3. C. de diverf. Off. lib. 12.* & ratio est justissima, ne assiduis amicorum aut affinium precibus, quibus se plurimum debere putaverint allecti, quippiam contra Jus & leges molirentur: quemadmodum & si ab ipsis Provincialibus mutuam pecuniam aut honoris pretium ambientes, si ubi versentur, acceperint. Nam & hi legum ex eo, & Provinciæ emptores appellantur, *l. quisquis, C. de reb. cred.* quoniam illud præstiterint, ut perpetua Magi-

cunia data judicia petantur M. Cicero docet *in Philipicis*, & Plinius *in Panegir.* Ac ideo Justinianus Judices omnes Jusjurandum depromere jubet, se in sortiendis honoribus neque dedisse quippiam, aut in futurum daturos quid amplius quoque, exceptis solis salariis: nihil penitus tam in administratione positos, quam post depositum Officium, pro aliquo præstito beneficio tempore administrationis, quam gratuito meruerunt accepturos, *l. fin. C. ad leg. Jul. repetund.* quod maxime superiori nostræ disputationi congruit, exploso protinus veteri Carthaginensium more apud quos & Honores & Magistratus nummis datis concessos fuisse Polybius meminit.

CAPUT VII.

I. *Obligationem dandi & faciendi quemadmodum commitantur?*
II. *Ex diversis rebus quæ debentur obligatio diversa est.*
III. *Æstimatio quanti plurimi, fructu & usura eodem modo non præstanda.*
IV. *Explicata*, l. ubi. §. fin. D. de verb. obliga.
V. *Obligatio faciendi quatenus habeat, id quod interest.*
VI. *Permutatio quod habeat singulare à cæteris dandi obligationibus?*

OBligationum quædam in dando, reliquæ in faciendo consistunt, *l. 2. D. de verb. oblig.* in 1
quibus omnibus si detur aut fiat, neque ex ea re damnum patiatur creditor, habet quod promissum est: sin minus in faciendi quidem obligationibus in id quod interest condemnari debitorem omnes fatentur, *l. si quis ab alio, §. 1. D. de re judica.* Quod sane verum est, non illud ita, quod putant creditori alterutrum petere licere, tanquam utrumque in obligatione sit, & fieri, & id quod interest dari, ut nec illud, esse fas debitori, altero quod volet dato, ab altero se liberare. Nam cum pœnæ nomine id quod interest exigatur, *l. fin. D. de eo quod cert. loc.* nullam pœnam meretur, qui nihil adhuc in obliga-

ftata, aut ex ftipulatu cum acceffionibus exfolvatur id eft fi nummus fit cum ufuris legitimis, *l. fin. D. de peric. & commod. rei vend.* præterquam in eo qui certo loco dare debuit: quem etiam in id quod intereft teneri æquum vifum eft, ne utilitas creditori auferatur, quæ Judicis arbitrio relinquitur, *l. 2. §. fin. D. de eo quod cert. loc.* fin aliud quod in genere functionem recipiat, quanti plurimi æftimatio detur *l. 3. §. fi per venditorem, l. fi fterilis, §. cum per venditorem, D. de act. empt. l. vinum, D. de reb. cred. l. in hac, D. de triticar.* præterquam fi de additamentis in eodem genere præftandis aliud convenerit, *l. frumenti, l. oleo. l. cum non frumentum. C. de ufur.* Quod fi corpus aliud vel fpecies in obligationem deducta fit, fructuum Jure rationem haberi non dubitatur
3 *in l. fructus, C. de act. empt. l. in fidei commiffi D. de ufur.* Sin vero illud perfequimur quod aliquando noftrum fuit, quolibet judicii genere experiamur, ex quo tempore nobis abeft, fructus reftitui juftum erit: quoniam hoc reftitutionis verbum exigit ut quod ex re mea natum eft, mihi quoque præftetur, *l. videamus, D. de ufur. l. reftituere, D. de verbor. fignif.* Idemque in æftimatione quanti plurimi, fi frumentum fit aut fimile indebite folutum quod functionem recipiat, eadem ratione exiftiment, quia tantumdem creditori ex reipfa abeffe negari non poteft, quæ fine caufa apud alterum aliquo tempore fuit, diverfa eft pecuniæ confideratio: ut ante litem ufuræ, non præftentur, *l. 1. C. de condict. indeb.* quia ufura pecuniæ non eft, *l. ufura, D. de verb. fignifi.* nec à malæ fidei poffeffore extorquetur ejus
4 fumma quam non attigit, *l. fed & fi, §. Papinianus, D. de pet. hered.* At vero fi debitoris procacia creditori fatis non fiat, & dubitamus quid præftare debitorem oportuit, in rem actiones & reftitutorias, ab his perfonalibus, quibus fimpliciter quod nobis debetur, petimus Pauli exemplo fejungerem, & in

§. item Julianus, ... ditor, qui rem alienam tradidit, ante evictionem non convenitur, *l. qui rem, C. de evict.* præterquam fi dolus ejus arguatur, *l. fi fervus, §. fi fciens, D. de act. empt.* & qui infulam facere debuit, fi quamlibet vel non fatis probe fecerit liberatur, nifi per averfionem opus fieri fe obligaverit, *l. opus, D. loca* **Item qui ad exhibendum** tenetur licet rem deteriorem exhibeat, non eodem judicio directo, fed utili in factum actione conveniri poterit, *l. exhibitionis, C. ad exhibend.* & iftud quidem, non ut fiat quod antea ex obligatione debuit, fed ad id quod intereft referendum erit, *l. Julianus, §. fin. l. penult. D. ad exhibend.* & hoc eft quod alibi dicitur, cum qui rem commodatam deteriorem reftituit, fatisfeciffe non videri, nifi illud quod intereft præftiterit, *l. 3. §. fi reddita, D. commod.* eodem quoque modo depofiti agi poffe refponfum eft, fi deterior res depofita fuerit reftituta, *l. 1. §. fi res D. depof.* Atque hoc eft in quo faciendi & dandi obligationes inter fe differre judico. Porro his quæ diximus, in dandi obligationibus, qui rem accipientis non fecerit, eodem nexus genere conveniri poffe, adverfatur quod de permu- 6
tatione refponfum eft in ea dari oportere: tamen fi non detur, alio modo non agi quam ad id quod intereft. Sed hoc eam habet caufam, quoniam ex eo placiti genere non alia quam præfcriptis verbis ad implendum contractum nafci potuit actio, quæ cum ad id quod intereft competat, illud folum petitorem confequi neceffe eft: quia eo modo quo licuit egerit, *l. 4. §. 1. D. de præfcrip. verb.* nos de his conventionum figuris difputamus, ex quibus certæ funt obligationes, & judicia certa dantur: ut hæc, fi omnino datum non fit quod debetur, repetere liceat, quafi nondum adhuc reus fefe debiti nexu liberaverit, *l. Mævius, §. in fundo, D. de legat. 2.*

CAPUT

tempus considerari, quo dies obligationis venerit,
quoque res peti potuit: ut responsum est *in l. quoties in diem, D. de verbor. obliga. l. cum quis, D. de act. & oblig. l. fundum, D. de novat.* in posteriore si
3 ut res aestimetur condictione triticaria litigemus,
condemnationis tempus spectandum esse judico, cujus rei ratio in aperto & facilis est: cum enim de rei aestimatione quaeratur, dici non potest hanc deberi, cum non fuerit in obligatione antequam illam dari à Judice pronuncietur, merito ergo ejus temporis consideratio summa est, quod ex Marcello Ulpianus explicat ἐν πλάτει ut scilicet si vel res non extet, quae possit aestimari, aut facta deterior fuerit, horum omnium sit habenda ratio: veluti si mora intercesserit, ad tempus morae reducenda erit aestimatio, *l. in hac, D. de condict. triticar.* quae ita expressissime loquitur. Nam & constat in delictis id tempus spectandum esse, quo res unquam plurimi fuit, *l. in re, D. de*
4 *condict. furt. l. penult. D. rer. amot.* Sin vero res ipsa petatur, cujus tamen aestimationem praestari actoris intersit, vel quia pluris fuerit, aut minoris hodie sit, aut etiam quia dolo malo non restituatur, simplices actiones bonae fidei, ab arbitrariis & strictis separo. In prioribus ex quo tempore re pluris fuerit, vel à mora, vel ex re judicata aestimationem praestandam existimo, *l. 3. §. si per venditorem, D. de act. empt.* ibi enim ideo tempus quo res venit considerandum est: quoniam ex eo moram in emptione fieri posse ex re ipsa non dubitatur, si alter statim ex parte sua contractum impleverit, *l. Julianus, §. ex vendito, D. de act. empt.* quod & in mandato observari potest, *l. si hominem, D. mandat.* ergo quaecumque mora sit in bonae fidei judiciis contracta, haec efficiet ut ex ea ab arbitro qui ex bona fide datus est, aestimationis ratio haberi debeat. *l. mora §. in bonae fidei, D. de usur.* in arbitrariis rei judicandae tempus considero, de quibus expresse ait *l. 3. §. in hac, D. commoda.* ubi ex Jurejurando in litem rei judicandae tempus quanti res sit observari dicitur, ex hoc Jurejurando delato, bonae fidei actionem, arbitrariam fieri ob rei contumaciam non ambigitur, *l. 1. l. in actionibus, D. de in lit. juran. l. arbitrio, D.* nos de ipsius aestimatione majori querimus, quae crescere non potest propter judicii formulam, qua jussus est Judex rem qualis & quanta petita est, praestari jubere, quod expresse notatur *in §. actionum de act.* apud Justinia. & late Duarenus expedit *in l. in actionibus, D. de in lit. Jur.* cum tamen in judiciis bonae fidei omnium rerum Judici officium incumbat, ut tanta ejus sit auctoritas, quanta in stipulationibus conceptionis expressae *l. quia tantumdem, D. de neg. gest.* Ideoque quanti plurimi à mora ad sententiam usque res fuerit, tanti aestimari illam oportuit: quia tantumdem actoris interest, *l. sicut, C. de act. empt. & vend.*

CAPUT IX.

I. *Quid in contractibus praestandum sit?*
II. *Quot sint genera culparum?*
III. *Diligentia à negligentia, quo modo separetur?*
IV. *Quid sit praestare talem diligentiam qualem rebus suis?*
V. *Dolus, culpa, & periculum quomodo comparentur?*
VI. *Quid in singulis contractibus veniat?*
VII. *Explicatus.* §. cum autem de empt. & vendit.

RAtio praecedentis disputationis exigit, ut de caeteris quae in obligationes deducuntur agamus, veluti de dolo & culpa, quae à contrahentibus praestari solent: de quibus breviter perquirendum est. Delinquunt ergo homines, inquit Marcellus, proposito impetu, aut casu, *l. respiciendum, §. fin. D. de pen.* quae tria variis quoque modis vindicari solent, *l. absentem, §. fin. eo.* Nec in his lata culpa dolus est, sed pro facto censebitur, *l. in lege, D. ad leg. Cornel. de sicar.* Item res creditae, con-
tractus & negotia gesta, tria potissimum Jure reci- 1
piunt; quae variis debitorum contrahendorum modis accommodari possunt, dolum, culpam, & periculum, *l. contractus, D. de reg. Jur.* dolus machinatio est ad decipiendum alterum adhibita, quam fraudem continere, & insidiis probari certum est, *l. Jurisgentium, §. sed si fraudandi, D. de pact. l. dolum,*

satis ostenditur, *l. mercari*, *§. non tantum*, *D. com-mod. l. & generaliter*, *D. de pignor. act.* Inde quoque patet culpæ nomen gravius inditum, prout dolo & crimini proximior illa fuerit. Periculum est quod fortuito casu accidit, cum prævideri non posset, *l. quæ fortuitis*, *C. de pignor. act.* & fatale damnum appellatur, *l. cum duobus*, *§. damna*, *D. pro soc.* de quo si quis obligetur, omnem causam præstiturum
4 hunc dicimus, *l. quæsitum*, *§. ex hoc*, *D. de procura.* Superest breviter percurramus in quibus causarum figuris hæc versentur. Et quidem obligationes omnes vel ex negotio gesto, aut ex maleficio nasci certum est, *l. 1. D. de act. & oblig.* in priore, cujus utilitatem id contineat, & an utriusque, Ulpianus observandum maxime censuit, *l. si ut certo §. nunc videndum*, *D. commod.* quod latius explicandum est. Regulam enim ibidem constitutam si crude acceperis, precarium levissimam habebit culpam, negotium vero gestum, & mandatum quoniam domini tantum gratia fiant solum dolum continerent. Sed & Justinianus *in §. fin. quib. mod. re contrah.* obligatio, ab illa recedit theoria. Nam cum dixisset pignus utriusque gratia fieri, exactam & tantam diligentiam deberi censuit, ut casus solummodo excludatur: nec etiam illa regula satis explicatur, *l. contractus D. de reg. Jur.* per hæc verba, *Et in his quidam & diligentiam.* Ergo ut hoc expediamus generaliter constituendum est, nullam esse obligationem, nullamque conventionem, quæ vel natura sua aut per doli clausulam abesse dolum malum non exigat, *l. bonam fidem. C. de act. & obliga.* ut nec conveniri possit ne dolus præstetur, *l. si unus*, *§. illud*, *D. de pact.* idemque de lata culpa, quæ huic conjungitur, nostri putant, *l. 1. D. si mens. fals. mod. dix.* propter quam in litem quoque jurari, *l. is qui C. de in lit. Jur.* & infamiam irrogari putarem, cum Juris ignorantiam per quam infames fiunt, hæc contineat, *l. Juris*, *D. de Jur.*

§. 1. de oblig. quæ ex quasi contra... ni. *l. si mater*, *C. de usur.* Paul. *in lib. receptar. senten.* & hoc est quod Justinianus ait, non sufficere si talem gestor negotiorum diligentiam qualem suis rebus præstiterit, si modo alius diligentior eo commodius negotia esset administraturus, *§. 1. de oblig. quæ ex quas. contract.* ut ex eo consideremus an alius diligentior quippiam præstare amplius potuerit, ut ejus ratio habeatur. A procuratore quoque omnem culpam exigimus, *l. à procuratore*, *C. manda.* eo quod aliena negotia exacto officio gerere debeat, *l. in re mandata*, *C. mand.* quia se industrium & diligentem mandatum suscipiendo profiteri videatur. Dissimilis est causa tutelæ, quæ maximam quidem desiderat fidem, sed ob necessitatem injuncti muneris, sufficit si ad communem hominum usum tutor diligentem se præbeat, *l. quicquid*, *C. arbit. tut.* in rebus dotalibus, quæ naturaliter mulieris esse dicuntur, *l. in rebus*, *C. de Jur. dot.* eam culpam à marito exigimus quam suis rebus exhibet, *l. etiam §. 1. D. solut. matrim. l. in rebus*, *D. de jur. dot.* quod marito concessum est, quia & ipse rei dotalis dominus appellatur, *l. docè*, *C. de rei vend.* & alibi legum subtilitate dominus esse dicitur, *l. in rebus*, *C. de Jur. dot.* itaque in servorum tantum dotalium causa constitutum est, ut culpa quæ in alienis coërcetur, in propriis quoque damnanda sit *l. si constante*, *§. si maritus*, *D. solut. matr.* quoniam nimia in eos sævitia vindicari soleat, *§. fin. de his qui sunt sui vel alien.*
jur. Ergo ut ad rem redeam, merito aliquid remittitur occasione Juris, quod in rebus dotalibus ei con- 7
petit: sicut in societate dicimus satis esse, si tantum à socio exigamus, quantum in suis rebus præstare consuevit, *l. socius socio*, *D. pro soc.* *§. socius de soc.* apud Justinian., tum quia propter partem suam causam habuit gerendi, tum quia qui parum prudentem socium admisit, de se queri debuit, sic tamen

si intermedium quippiam esset, illud solum ex hac pactione debitum iri Ulpia. respondet *in l. 1. §. sæpe, D. depos.* Item creditor in pignore tantumdem præstat, quantum diligens quisque posset, *l. si cum venderet, §. fin.* cum *l. sequ. D. de pignor. act.* Idque quoniam ei imputandum est, cur rem alienam detinens, securior fieri maluit, quam fidem & debitoris repromissionem sequi, *§. fin. quib. mod. re contrah. oblig.* Conductor etiam in re locata dolum & custodiam veretur, *l. in judicio. C. loca.* quam alius diligentissimus fuisset observaturus, *l. si merces §. penult. D. eo.* quod potissimum si mercedem pro custodia acceperit, non ambigitur, *l. qui mercedem, D. loca.* sed & si simpliciter locaverit, hæc judicii potestate debentur, *l. nautæ §. 1. D. naut. caup stabul. l. cum plures, §. qui servum, D. loca.* Heres denique qui ex testamento rem legatarii factam retinere maluit, quam restituere, omnem diligentiam præstabit, *l. cum heredes, §. culpa, D. de leg. 1.* Cæterum periculi & fortuiti casus sortem nemo est qui præstare cogatur, nisi se adstrinxerit, *l. contractus, D. de Reg. Jur.* ut in commodato, & dote si res æstimata detur, *l. si ut certo, §. nunc videndum, D. commod l. quotiens C. de Jur. dot.* quamvis hæc inter se differant: quia in hac electio viri est fundum an æstimationem solvat, *l. plerumque, D. de Jur. dot.* in illo rem ipsam restitui eodem tamen pretio oportuit. *l. 3. §. 1. D. commod.* Superest perquiramus, quatenus heredes ex defuncti contractibus teneantur: & quidem ad rei debitæ præstationem eos urgeri non dubitatur, cum in personam obligationes ad eos quoque transferri soleant, *l. 1. §. si heres, D. ad Treb.* quinimo si dolus insit, ex conventionibus eos in solidum detineri receptum est, *l. ex contractibus, l. ex depositi D. de act. & obl.* quoniam cum eum ab omnibus contractibus dolus abesse debeat, *l. bonam fidem, C. de obl. & act.* quasi ex substantia conventionis ob illum successores adstringi necessario fatendum est. Sed an idem in culpa levi, quam desidiam & negligentiam diximus quorum utrumque personam non egreditur, nec alteri acquiri soleat, *l. si unus, §. ante omnia, D. de pact. §. alteri de invit. stipul.* apud Justinia. nec valet argumentatio, qua utuntur illi, ut, si ex dolo heredes teneantur, ex levi culpa illos obligari æquius sit, quoniam dolum & malitiam potius quam desidiam & negligentiam vindicari tutius fuit: nec alioquin accidat ut alterius insidiæ alteri fraudi vertantur, quod potissimum humanæ societati adversari quilibet fatebitur. Ex quo patet Pomponium non carere ratione. Itaque ut difficilem hanc antinomiam dissolvamus, breviter duo repetenda sunt. Primum, quatenus obligatio per liberam personam nobis acquiratur: alterum, quæ & quotuplex ex jurejurando actio detur: ex quibus dilucida erit Juliani & Pomponii conciliatio. 2
Quod ad primum attinet, regula Juris est, per liberam personam nobis obligationem acquiri non posse: quia civiliter acquiratur, *l. ea quæ, D. de acquir. rer. dominio*, si non ex mandato nostro illud fecerit: quo casu utilem parare dicitur, *l. Julianus, §. si procurator, D. de act. empt.* ad exemplum institoriæ, *l. in eum, D. de institor.* & quidem si nostro nomine contraxerit, difficile non est utile judicium dari, sicut etiam in dominum actio non denegatur, *l. si cum venditor, § fin. D. de evict.* sin autem proprio, non aliter nisi mandatis actionibus acturi sumus *l fin. C. quand. Fisc. vel privat. cum per eos, C. si quis alter vel sibi.* Item per nuncium nobis obligationem acquiri, sicut per nosmetipsos non ambigitur: quia ministerium tantummodo hoc casu præstare videtur, *l. qui autem, § fin. & l sequ. D. de constit. pecun.* Plures quoque sunt casus, quibus hæc Juris definitio aliter atque cæteri fecerint interpretanda est, quos alio loco late opportunius persequemur. Superest secundum, in quo nostri hallucinati mihi visi sunt, dum quærunt, quæ actio ex jurejurando nascatur: Et putant communi calculo plurimum interesse, an sit formiter, id est, certa adjecta causa, veluti emptionis, societatis, mutui: an informiter, id est, sine 3

causa,

FINIS LIBRI SECUNDI.

SPECTATISSIMO

fectionis causas justissimas exprimo, ne quis eo me tantum moveri putet, quod nuper, virtute quidem ac commendatione, & facto Tuo accidit, ut quam fortunatissime non solum in Parisiensem Senatorium Ordinem sis provectus, & in Tholosano Senatu libellorum singularium quaestionibus Praepositus, sed & amplius inter Christianissimi Regis sanctioris & intimi Consessus Consiliarios allectus fueris. Quamvis non diffitear tam nobile de Te natum Principe apud omnes Judicium, illam quoque quam de dotibus Tuis, & animi candore semper habui opinionem firmasse, ac me Tibi amplius addixisse; quod ut publico testimonio probarem nullum mihi gravius instrumentum superest, quam si unum ex meis variorum Juris Civilis libris Tibi offeram: in hoc autem opere si Tuo judicio, vel industriae, vel curae testimonio aliquo me non indignum praebui, multorum animum non requiro, Tibi uni quem laudo, & publicae utilitati, cui adesse volo, satisfecisse mihi satis est. Vale & me semper ama.

mor. §. 1. D. de solut. At qui debet hominem, partem Stichi dando nihilominus hominem debere non desinit, *l. 2. §. & harum l. in executione §. pro parte, D. de verb. oblig.* Quod tamen sic est accipiendum, ut rerum singularum partem, intellectu magis quam corpore dignoscamus, *l. servus communis, D. de stipul. serv.* sed & in generibus, divisionem inter plures numero fieri certum est, *l. in stipulationibus l. si centum D. de verb. oblig.* cum ex eo nulla possit creditorum esse captio, quoniam utrique æque bonum
2 debetur, *l. cum quid D. si cert. petat.* obest Ulpiani caput in *l. cum Stichus D. de solut.* ubi cum Stichus & Pamphilus communi servo sint promissi. Ulpianus aït non alteri Stichum, alteri Pamphilum, sed dimidias singulorum partes præstandas esse, idemque futurum respondit, si quis duos Stichos, aut duos Pamphilos, vel decem homines dare promiserit. Accursius noster ut hæc componat, apud Ulpianum homines certos non satis feliciter interpretatur, perpetuo enim hominis appellatio in Jure ambigua esse dicitur, ut singulos homines complectatur, *l. Mævius §. duorum D. de l. 2.* Duarenus in *l. stipulationibus D. de verb. oblig.* istud dissidium
3 caute dissimulat, verosimile est quod ex Florentina lectione putant cæteri, in *l. cum Stichus in versic. idemque est si quis D. de solut.* addendam esse negationem, & ex iterata illa quæ legitur in primo responso, hic alteram transferendam, quod si feceris, Juliano congruit Ulpianus.

Sequitur de generis obligatione quæstio altera, qua quæritur, an si hominem in genere mihi debeas, Stichum qui meus erit stipulationis tempore solvendo, liberari possis, & quidem certum est, neminem rem suam utiliter stipulari, *l. nemo D. de verb. obl.* nec si ejus esse desinat, propter regulam Catonianam; quæ in contractibus quoque locum habet, *§. 1. de inuti. stipul.* per contrarium si rem

Stichus legatus ...
va causa eundem solvi non patimur: Nec similis est observatio (inquit Papinianus) partis fundi legatæ, quæ eadem ex alio testamento præstari poterit, quoniam cum pars fundi prius exsoluta, dignosci aut certo designari non possit, sed Juris tantum intellectu notetur, nemo dixerit illud, vel illud priore testamento quæsitum: At vero ex hominis legato, si Stichus exsolvatur, jam quid sit demonstratur, quod ex priori causa paratum fuerit, atque illud est quod Papinianus aït, hominis legatum species suas certas & singulas complecti, quibus contineatur, quæque aliquando declarari poterunt: pars vero fundi solo Juris intellectu, & animo comprehenditur, ut nec discerni, nec digito monstrari valeat, *l. Mævius. §. duorum D. de leg. 2.* ergo 5
in homine duorum testamentis legato, si ex altero Stichus solvatur, idem ex alio præstari non poterit, ne duæ lucrativæ causæ concurrant, *§. si res aliena de leg lib. 2. instit.* eademque ratio stipulationis est inquit Papinian. quæ verba maxime congruere regulis Jurisprudentiæ constat, ut si hominem sim stipulatus à duobus separatim, Sticho ab uno exsoluto, idem ab altero denuo præstari non possit, quoniam generaliter à Juliano definitum est, omnes debitores qui speciem ex causa lucrativa debent liberari, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset, *l. omnes, l. si is qui Stichum, D. de act. & oblig.* At vero certum est etiam homine generaliter in stipulatum deducto, Sticho præstito, perinde esse ac si solus ipse iisset in creditum, *l. cum incertus, D.*
de leg. 1. huic autem definitioni non obest, *l. si* 6
quis duos D. de solut. ubi si is qui duos homines debet, Stichum primo solverit, iterum ejusdem dominum consecutus præstando se liberabit, videtur itaque res eadem ex duabus stipulationibus solvi posse. Sed respondeo, longe diversam esse apud utrumque hypothesim.

tur, *in l. & per jusjurandum in §. tutor. D. eod.* In quibus locis componendis Accursius procuratorem quidem accepto ferre non posse fatetur, si non speciale mandatum habeat, quomodo Pauli responsum
9 interpretatur. Sed dico cum novatione in personam procuratoris facta id fieri demum non sit alienum, *l. & per jusjurandum, §. tutor. D. de accept.* id etiam Paulum considerasse videbitur, ut non possit procurator per acceptilationem liberare debitorem, sine mandato (actionum intelligas) ipsius creditoris, qua ratione cessio quædam & ipsarum quodammodo novatio fieri dicitur, *l. 3. C. de nova. l. 1. C. de act. & obl. l. si Sticho, D. de pecul.* quocirca procurator in rem suam factus, cum domino in pecuniam quoque suscipiendam præferatur, *l. procuratoro, D. de procur. l. sicut §. si procurator, D. quib. mod. pig. vel hypoth. solv.* verius est eum accepto ferre, totamque obligationem posse dissolvere, quæ mandatis actionibus ejus facta fuerit, *l. si pater, C. mand.*

CAPUT II.

I. *Tutela & cura in quib. comparantur & differant?*
II. *An invitus curator adultis detur?*
III. *Duo curatorum genera.*
IV. *Explicata* l. curatori C. de neg. gest.

1 Curatores adulto dati in multis tutoribus comparantur, uterque propter ætatis lubricum ordinatur, *§. 1. de cura.* uterque satisdat. *l. 1. C. de tut. & cura. qui satis non ded.* utriusque bona per legem minoribus subsignata esse dicuntur, *l. pro officio, C. de admi. & peric. tut.* neuter ante finitum officium actus sui rationem reddit, *l. nisi finita, D. de tutel. & rat. distra. l. rationes C. de admin. tuto.* In pluribus quoque tutela & cura differunt, illa legis decemviralis actio est, *l. verbis, D. de verb. signif.* hæc D. M. Constitutione ut aït Capitolinus injuncta, communi tandem omnium usu recepta, & exemplo tutelæ comprobata est, *l. si minorem C. de in integr. rest. minor.* illa pubertate finitur, *l. Seiæ, D. de tut. & cura dat. ab his.* hæc incipit, & ad 25. annum dem ratio militet, *l. 4. Titio D. de furt.* Tertio ad quid aliud quæso pertinet quod supra diximus curatorem bonis adulti potius quam personæ constitui, unde nec in ejus personam Jus vel minimum permittatur, *l. puberes D. de verb. oblig.* sed in res ejus tantum potestas versetur, *l. 3. C. de in integr. rest. minor.* cum tamen invitum neminem bonis curatorem dari receptum sit, *l. 3. §. 1. D. de cura. bon. dand.* Non obest quod dicitur curatorem datum ad satisdationem urgeri, *§. 1. de satisd. tut.* apud Justinia. Nam hoc verum & certum quidem est, ut curator qui sibi delatum munus acceperit, ejus occasione cavere teneatur, qui & satisdare debeat, quoniam omnes rerum alienarum administratores ad hanc cautionem urgeri necessario, & admodum utiliter fuerit constitutum, *l. de creationibus C. de episcop. audien. l. fin. C. de cura. furios.* Secundo non obest à nostris argumentatio desumpta, *ex §. fin. de excusa. tut.* apud Justinia. ubi qui tutor alicujus fuit, invitus ei curator non injungitur, quasi vero si tutor non fuisset, ad id minus urgendus videretur, quod dicendum non est, quia nec perpetuo consequens illatum recipitur, *l. conventiculam C. de Episcopal. audient.* Sed & in hac specie, major quodammodo videbatur ratio, qua qui tutor pupilli fuisset, ad ejusdem curam adigeretur, idque minorum gratia, & Fisci exemplo constitutum fuerit, ut semel adstrictus adhuc perpetuo cogeretur, si non alius qui exquisitum munus subire paratus sit, exhiberetur, *l. cotem §. fin. D. de public. & vectig.* Amplius quod probo non impedit rubrica *de excusa. tuto. & curat.* concepta, quasi ex quibusdam tantum legitimis causis, sese excusare curatoribus liceat, nam horum duplicem esse causam non dubitatur, prima eorum qui 3
dantur puberibus, quos supra descripsimus, de quibus etiam tota hæc nostra disputatio accipienda est, ut à tutoribus separentur: Altera eorum qui in tutorum locum substituti sunt, veluti si qui in excusati tutoris defectum subrogentur, vel ob late diffusum patrimonium adjungantur, qui licet curatores sint, quia qui tutorem habet, alterum suscipere non possit, hic tamen curator, Jure, munere, & ratione tutoris fungitur. *l. 2. & 3. C. in quib. caus. tut.*

velut alluvio portioni accrescere debeat, *l. si Titio D. de usufr.* quæ ratio est cur ad heredes transmittatur, cum rei non personæ cohæreat, *l. si ex pluribus D. de sui & leg. hered.* Quamobrem in eo illud summum est, ut pluribus res eadem vel junctim, aut disjunctim legetur, *§. si pluribus D. de lega.* apud Justin. *l. si pluribus. D. de lega.* 1. ideoque ex his verbis, Titio & Mævio fundum Tusculanum æquis partibus do lego, nullam Juris accrescendi rationem haberi posse puto, quin hæc conjunctio judicio meo pro nihilo est, licet veteres omnes contra senserint, & nemo sit qui in hunc usque diem contrarium tentare ausus palam fuerit, & rationibus confirmare sit nisus, sed res ipsa loquitur, & istud ipsum manifesto Papinianus explicat, in *l. cum singulis D. de usufr. accresc.* quinimo amplius verum esse ostenditur, quia licet plures eo modo, eademque verborum structura jungantur, potius hoc celeriter fecisse testatorem, quam conjunxisse Pomponius existimat, *l. si ita quis D. de hered. instit.* & alio loco ait Ulpianus, hanc adjectionem, *æque*, voluntatem testatoris exprimere, ut partes distribuisse videatur, *in l. interdum D. de hered. instituend.* ac rationem habet maximam, cum enim ex voluntate, & patrisfamilias destinatione, vel ex una re plures fieri possint, *l. quod in rerum §. penult. D. de lega.* 1. *l. si quis duas §. si quis partem D. comm. præd.* ab initio partes factas esse non dubitatur, itaque non eadem, sed diversa res est, quæ pluribus erit præstanda, ut defunctus singulas fundi partes, fundum fecerit; *l. plane §. fin. D. de lega.* 1. Sed & Celsus id non dissimulat, cum inter conjunctos, & eos quibus partes legatæ sunt, plurimum propter Jus accrescendi interesse significat, *in l. &*
2 *Procülo D. de lega.* 2. & Paulus re conjunctos non esse, Titio & Seio fundum æquis partibus do lego, quoniam semper partes habent legatarii. Itaque a-

videbitur, itaque fundi trientes [illegible], cum tamen constet Unius verbum, ad rem unicam facile referri posse, ut in ea Cajus & Mævius conjuncti videantur, idcirco in hac specie tertio addito semisses futuri sunt, ut notatur *in l. si ita §. fin. D. de hered. instit.* ex quibus constat hoc perpetuo in hereditatibus accipiendum esse, plures heredes quoquo modo institutos, re conjunctos videri, 1
ut inter eos accrescendi locus sit, *l. testamento C. de impub.* ut vel ex fundo solus institutus totum habeat, *l.* 1. *§. si quis D. de hered. instit.* aut ex contrario in universum excepto fundo nuncupatus, perinde Jure Civili habeatur, ac si in ea quoque re heres institutus esset, *l. si quis ita* 74. *D. de hered. instit.* quemadmodum si plures ex fundis, aut ex rebus certis instituantur, ex æquo heredes sunt, fundis tamen per arbitros singulis adjudicatis, *l. quoties*, *§. si duo*, *l. si alterius l. ex facto D. de hered. instit.* sicuti si ex quibusdam partibus heredes instituti fuerint, reliquum pro portione accrescere non ambigitur, *l. interdum §. paterfamilias D. de hered. instit.* aliter quam si alii ex re, cæteri ex parte instituantur, hi enim soli heredes esse jussi sunt, reliqui legatariorum loco censentur, *l. quoties C. de hered. instit.* quod si sine parte heredes sint, constat quod ad Jus accrescendi non esse conjunctos, *l. item quod §. unde D. de hered. instit.* nec obstat *l. heredes sine partibus D. eo.* Javo- 4
lenus hanc quidem movet quæstionem, num qui sine parte heredes sunt, conjuncti vel disjuncti habeantur, & illud quærere propter Juris accrescendi inter conjunctos observatam prælationem non inutiliter futurum refert, quid tamen ipse censerit non satis ibidem Tribonianus explicuit, sed alibi ex Servio & Celso nos docet Ulpianus quantum ad Jus accrescendi non esse conjunctos. *d. l. item §. unde D. de hered. instit.* quod verum existimo si quidam ex partibus, alii sine parte vocentur, nam si omnes si-

ne

hereditatem, quo facto pupilli successionem prætermittere non potest, *l. qui patri, D. de acquir. hered. l. quidam C. de Jur. deliber.* cum enim necessarius eo modo patri exstiterit, *l. 1. C. de repud. heredit.* filio quoque talem fieri necesse est, ut invitus obligetur, *l. sed si §. quos possum D. de vulg.* sin autem ex patris testamento repudiaverit, Julianus à Marcello dissentit, & hujus probata sententia est, qua distinguit, an ex asse fuerit institutus in patris testamento, qui filio substitutus est, an ex parte, ut si ex toto evanuerit substitutio, quia non sit per quem hereditas patris adeatur, & secundæ tabulæ

2 confirmentur, *l. 2. §. adeo l. sed si plures §. si ex asse D. de vulg.* quocirca si filius testatoris fuerit institutus, idemque fratri substitutus, aliud judicandum esset, *l. si filius D. de vulg.* quoniam & si non adeatur ex patris testamento hereditas, quia tamen filius suus heres exstitit, cui non fuit aditio necessaria, *l. in suis D. de lib. & post.* secundæ tabulæ confirmantur, *l. ita tamen §. à patre D. ad Trebell. l. cum quasi §. sed & D. de fideicomm. libert.* maxime cum eo casu nihil ex patris bonis attingat, qui fratri exheredato successerit, *l. filius qui D. de acquir. hered.* quod si ex parte fuerit etiam extraneus institutus, poterit sine metu remota patris successione impuberis hereditatem amplecti, *l. quæsitum D. de acquir. hered.* nam & per coheredem, defuncti testamentum confirmari poterit, & duæ successiones sunt, ut supra dixi-

3 mus; quod verum est nisi cum filio impubere ipse ex parte fuerit institutus, eidemque substitutus, tunc enim repudiata patris hereditate, neque filii habere poterit, *l. sed si plures §. idemque est D. de vulga.* juncta enim cœpit esse hereditas, nec ad id admitti potest quod semel repudiaverit: itaque cum per legem impuberi accesserit, pars illa quam respuit substitutus, nec à bonis pupilli separari possit, ab eo quod semel noluit excludendus est, ut vel integrum capiat, vel nihil habeat, *l. liber homo §. fin. D. de hered. instituend.* Superest alter casus quo pupillus à patre institutus est, in quo distinguitur, an ipse ex parentis judicio adierit an repudiaverit, ut ex illo capite quia juncta cœpit esse hereditas, à substituto non separetur, iisdemque ipse oneribus adstringatur qui-

conventionibus quæ ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑ continent, alterutrius voluntati negotium committi non posse, *l. in vendentis, C. de contrab. empt.* ne in ipsorum 4
arbitrio sit an obligentur, sic tamen ne illud impediat quominus sub conditione geratur, veluti si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit emptus tot aureis, *§. fin. de contrab. empt.* nam etsi tempus non adjiciatur, intra sexaginta dies tantum redhiberi potuit, *l. quod si nolit, §. in factum D. de Ædil. Edict.* ut si interea vel perdatur, aut deterior res fuerit quæ redhibetur, præscriptis verbis detur actio, quia ex vendito pendente conditione non potuit, cum hoc egerint ut experimentum gratuitum esset, *l. si rem l. apud Labeonem D. de præscrip. verb.* aliter atque si res ita distracta sit, ut si displicuisset inempta foret, quomodo constat non esse sub conditione distractam, sed resolvi emptionem sub conditione, *l. si res D. de contrab. empt.* quocirca vel ex vendito, aut in factum ex Ædilitio Edicto agitur, *l. cum autem l. quod si nolis §. in factum actio D. de Ædil. Edict.* Alterum est ut in debitoris voluntatem nexum non conferamus, sub hac enim conditione si volam, aut si voluero, ordinata obligatio nulla est, *l. sub hac D. de act. & obliga. l. centesimis §. penult. D. de verb. obl. l. stipulatio non valet D. eo.* nec sane congruit obligationis necessitati, si in rei arbitrium reliqueris an debeat, *l. 2. § 1. D. de eo quod cert. loc.* eaque ratio est cur Javolenus existimet, nihil in causam dotis esse si pactum fiat, ne ab invito patre exigatur, *l. fin. §. fin. D. de pact. dotal.* quod etiam in postremis judiciis observandum est, ne heres si volet præstet, *l. fideicommissa §. quanquam D. de leg. 3.* & illud non solum existimo si in secretum voluntatis rei conferatur 5
obligatio, sed & si tanquam ex conditione ejus arbitrio pendeat, veluti *si Capitolium ascendero, decem dabo*, licet Accursius, Bart. & alii contra, idque puto quoniam in conventionibus Venuleius respondit, nullam promissionem esse quæ statum ex promittentis voluntate cœperit, *l. à Titio §. fin. D. de verb. oblig.* in legatis Paulus ait, in heredis voluntate poni non posse, *in l. Senatus §. legatum D. de leg. 1.* non obest, *l. 3. D. de leg. 2.* quoniam Jure nostro plurimum interesse constat, inter eas con-

alienum arbitrium pretii æstimatio collata [illegible] quamdiu non arbitratur ille, *l. fin. C. de contrab. empt.* cum interim non sit certum pretium quod exigimus, *l. 2. D. de contrab. empt.* Tertio si tractum habeat obligatio, veluti *cum voluero*, aut *cum volam*, *l. centesimis §. fin. D. de verb. obliga.* quo modo verissimum esse Cajus arbitratur, valere fideicommissum, *in l. utrum §. 1. D. de reb. dub.* ut tamen arbiter interesse inter hæc verba *cum voluero*, & *cum volam*, quoniam ex priore formula si ante mortem non constituerit se velle, ad heredes obligationem non transire puto, quia quod velle semel tantum potuit, posse, morte desinit, *l. centesimis §. fin. D. de verb. obliga.* ex posteriore aliud est, quoniam tractum habet ut ad heredes transeat qui & velle possunt *l. uxorem §. Scævola D. de leg.* 3. non quidem quasi testator amplius velle possit, sed quia cum vivens sæpius potuerit, per heredem illum voluisse interpretamur, ut actus valeat potius quam pereat, *l. quoties D. de reb. dub.* licet cum Accursio inter hæc verba *si volam* & *si voluero* nihil protinus esse discriminis censeam, quod plane ostendit *l. si sub hac D. de act. & oblig. junct. l. centesimis §. fin. D. de verb. obliga.* Tertium in hac disputatione brevius est, ut creditoris voluntati & arbitrio esse possit an ei debeatur, nec sit inutilis voluntatis expressio, *l. si ita §. 1. D. de leg. 1. l. si ita expressum D. de condit. & demonstr.* in heredum institutione habetur, *in l. jam dubitari D. de hered. inst.* Quartum est quo quæritur num in alterius cujusvis potestate esse valeat an debeatur, & hoc constitui posse judico, nec in contractibus nec in postremis Judiciis expressæ alterius voluntati obligationem committi posse, in testamentis quidem hoc dubio caret, *l. si quis Sempronium D. de hered. Inst. l. nonnunquam D. de condit. & demonstr.* in contractibus confirmatur, quoniam quæcumque gerimus, nisi ex nostra persona initium o-

ga. 3.

III. *In lege Falcidia legatum in diem pro puro semper non est.*

IV. *Libertas & hereditas servo relicta quo modo concurrere debeant?*

Servus proprius cum libertate pure institutus necessarius heres est, idemque si sub conditione liber fiat, quia in unum & hereditas & libertas necessario concurrunt, ac in libertatis tempus institutio differtur, *l. 3. §. 1. D. de hered. instit.* præsenti vero die data libertate, servo pure vel sub conditione legari poterit quod in legato quidem conditionali difficultatem non habet, quia prius libertas quam legatum cesserit, in puro dubitari potest, eo quod à testatoris morte cedat libertas, aditione tantum debeatur, *l. uni. §. libertatibus. C. de caduc. toll. l. 3. C. de manumiss. testam.* sed quia legati petendi dies cum eo quo libertas cesserit concurrat, magis est ut utrumque firmetur, *l. quæsitum §. 1. D. de lega. 1.* quod Paulus aperte confirmat, & injustitiam alioquin contineri respondit, postquam, ut ipse loquitur, in hujusmodi persona utriusque quodammodo dies cesserit, *l. si quis servo D. de lega. 2.* Ex quibus apparet satis esse si dies quo libertas cedit cum legati postulatione concurrerit, ideoque si legatum pure, libertas in diem data sit, 2
post tempus legatum deberi Labeonis responso continetur, *l. qui quatuor 30. §. cum testamento D. de leg. 3.* cujus rei causa nostris non liquet, sed in aperto est ex superioribus, quia sufficit libertatem cum relicti petitione cessisse, eaque ratio est cur Metianus respondeat, si in diem certam legatum heredis servo detur, & libertatis relictæ dies cedere cœperit, illud in Falcidiæ contributionem tanquam utile venire, quia valeat & servo debeatur, *l. in ratione §.* 3
fin. D. ad leg. Falc. quoniam libertatis cessio, legati præcedat

CAPUT VI.

1 LEx Falcidia quæ ex legatis & particularibus fideicommissis si dodrantem excesserint quartæ deductionem heredi permittit, §. 1. *de leg. Falc.* ad omne quod ex bonis defuncti erogatur referri solet, sive in corpore certo incertove constet, veluti pondere, numero, mensura, aut etiam si Jus legatum sit, ut usufructus, aut quod in nominibus est, *l. 1. §. non solum D. eo.* sic tamen ut alio atque alio modo hæc legatorum diminutio fiat, nam si certum corpus ac dividuum sit, posse quartam ex eo retineri non dubitatur, sin incertum & individuum, id totum æstimandum erit quod in legato est, ut æstimationis pars offeratur, *l. 1. §. si usufructus l. lege Falcidia. l. si is qui §. fin. D. eo.* quocirca si in annos singulos dena legentur, tanti rem æstimare oportuit, quanti venire id legatum poterit, in incerto posito quamdiu legatarius victurus sit, *l. cum Titio D. ad leg. Falcid.* computationis ratione observata, cujus mentio est *in l. hereditatum D. eo.* nam & ejus morte in annos singulos relictum exstingui nostri voluerunt, *l. si in singulos D. de annu. lega.* præterquam si Reipub. debeatur, cui in perpetuum præstandum esse Paulus existimat, *in l. annuam D. eo.* Itaque cum in ea hæc temporis æstimatio aut vitæ ratio haberi non possit: alia utendum esse cautione animadvertitur, quoties de Falcidia quæ ad municipium quoque legata pertinet, quæstio est, *l. 1. §. ad municipium D. ad leg. Falcid.* ut scilicet annuum illud Reipub. legationem Ulpianus refert, & sequitur in *l. 1. D. de penu. lega.* hique arbitrantur etiamsi non à conditione legatum incipiat, penum nihilominus in præstatione dumtaxat censeri, non ut peti possit, itaque ante moram heres penum præstando liberari poterit, non tamen ab eo postulare legatario licebit, qua de re exstat Juliani responsum *in l. cum fine D. quand. dies leg. ced.* & hæc quidem nostri aliter frustra conciliare contendunt, hac enim de re varie Jurisconsensisse satis ostenditur, ex §. *item si ita D. ad leg.* 4 *Falcid.* ac penoris legatum à reliquis obligationibus separari, diversoque Jure à veteribus Prudentibus relatum fuisse, Papiniani responsum indicat, *in l. ita stipulatus D. de verb. oblig.* Porro consentiunt omnes si mortis causa capiatur, legatum non videri, nec in Falcidiam relictum hoc computari, *l. acceptis D. ad leg. Falc.* licet Accurs., Bart., Castrens. & communiter omnes contra censerint, *ex l. penult. C. ad leg. Falc.* quam depravate ex his quidam intelligunt, non enim ibi mortis causa capio est, sed ve- 5 ram mortis causa donationem Justinianus appellat, quia id quod continetur expresso testatoris judicio, & ab herede relinquitur, idcirco ad mortis causa capionem referri non possit, *l. mortis D. de dona. caus. mort.* nec igitur mirum est si Falcidia, ut ex cæteris donationibus causa mortis, detrahenda sit, *l. si mortis C. eo. l. cum pater §. 1. D. de leg. 2.* His consequens est ut nec heres quod conditionis implendæ causa acceperit, imputare cogatur, quia mortis causa capitur, *l. id autem D. ad leg. Falcid.* Sed res tota paulo altius repetenda venit, & de his quæ in quartam imputantur agendum est, ergo quod dicitur si ex Judicio defuncti quartam habeat heres, solida præstanda esse legata, ita debemus accipere, si hereditario Jure habeat, *l. in quartam, l. in quod autem D. ad leg. Falc.* Itaque quod quis legatorum nomine accepit à cohærede, cæteris legatariis non proficit, cohæredi tamen prodest, si ab eo tantumdem acceperit, ut compensetur, & suppleat quod propter quartam cohæres deducere desiderat, *l. Nesennius D. ad leg. Falc.* & hoc est quod alibi dicitur, non aliter audiendum esse cohæredem quam si voluntati defuncti

tra portionem onerati esse censetur, *l. legatum §. 1. D. de lega.* 1. in quartam non confundatur, & hanc puto à Marciano notari, quia cum Pegasianæ deductio ab hereditate facienda sit, *l. mulier. § fin. D. ad SC. Trebell.* extra quartam, id est, quod à coherede accipitur, pro ea parte quam
7 fideicommissarius à coherede accipit id, ex hereditaria portione non est, quod vice legati à coherede præstatur. Hicque verus est sensus versic. pro ea vero parte. *l. in quartam D. ad leg. Falc.* nec sane dicendum est testatorem compensare voluisse onerato heredi cui lege quarta debetur, postquam nominatim ab ejusdem quartæ debitore rem legaverit, exemplo mariti qui uxori nominatim legavit, cui dotem per rei uxoriæ actionem debuit, cum qua legatum illud compensasse non videbitur, nec edictum de alterutro locum habet, *l. cum heres l. Lucius §. maritus D. ad SC. Trebell.* aliaque est ratio si utrique invicem legaverit, quo modo Falcidiam compensari diximus, quia eo casu in utroque testatorem idem voluisse constat. Item si extraneo hereditas restituatur, quoniam in ea specie quicquid ex judicio testatoris obvenit, in quartam imputari constituimus, ut etiam fideicommissario legatum à coherede acceptum proficiat, & in eo Pegasiana à Falcidiana differat, quia non ab eodem & quarta & legatum debetur; itaque quod ab uno acceperit cum eo quod ab altero sibi debetur, compensari voluisse leges existimant & eo modo heredi suo providisse censent, quia satis est si ex judicio testatoris quocumque titulo quartam habeat; quod aliter accipimus si ab eodem utrumque debeatur, & legatum & quarta, ob id quod supra diximus. Quocirca queri potest an si à fideicommissario legatum heres vel fideicommissum acceperit in quartam imputare teneatur, & ex superioribus non confundi patet, quia cujus ratio apud creditorem haberi solet, unde debitor qui bonis cessit non liberatur, *l. 3. D. qui bon. ced. poss.* Inde quoque si servus ab hostibus redeat, 2
vel conditio obligationis eveniat, hoc omne in bonis creditoris fuisse existimandum est, *l. cum quo l. servi qui apud D. eo.* quod etiam in peculiari obligatione Marcellus respondet, & eam cuilibet alteri comparat, *in l. cum quo D. ad leg. Falc.* Idemque repetitur in *l. eo tempore §. si creditor D. de pecul.* ac ideo si servi aut filii peculium minuatur, heredis damno illud cessurum non ambigitur; nec est dissimile quod aït Ulpianus si creditor filii tui, heredem te instituerit, & legis Falcidiæ rationem ponas, peculii quantitatem quæ aditæ hereditatis tempore fuisset in quadrantem tibi imputari, *l. si creditor D. ad leg. Falc.* nam si tempus mortis in peculii nomine ut & in cæteris consideretur, necesse est ut si aliquid acquisierit, uberiorem quoque obligationem efficiat, & ita heres in quartam illud omne sibi imputare teneatur, quod maxime cum pater peculii debitor creditori succedit accipi poterit, quia ipse perpetuo sibi solvendo esse videtur, totumque hoc computare debebit, *l. quærebatur l. Nesennius §. fin. D. ad leg. Falc.* Ex quibus omnibus apparet verum 3
esse quod dicimus, ea sola in quadrantis computationem venire quæ mortis tempore testatoris fuerint, & hæc est ratio cur si pater voluerit dotem quam filiæ debet cum Falcidia compensare, ei non liceat, ac nihilominus filiam dotem proprio, Falcidiam hereditario Jure habituram, quia inquit Papinianus in hereditate patris non inveniretur, *l. pater §. 1. D. ad leg. Falc.* ex qua tamen Falcidiam deducendam sæpius diximus, aliud idem ipse respon- 4
det, si debitor creditore herede instituto petiisset, ne in ratione legis Falcidiæ creditum suum legatariis reputaret, *l. si debitor, D. eo.* quoniam tunc

debitum

responsum est, *l. ex testamento D. de hered. instit.* & eorum quæ in testamento & codicillis relinquuntur fit contributio, *l. si vero D. de milit. testa. l. in testamento D. ad l. Fal.* eo modo in lege Falcidia à pluribus relicta legata contribui & commiscere intelli-
2 guntur, veluti à duobus coheredibus, *l. 1. §. si coheredis D. ad leg. Falc.* vel ab instituto & substituto, *l. coheredi §. si coheres D. de vulg.* aut à pupillo & ejus substituto, ut *in l. in ratione §. quod vulgo D. ad leg. Falc.* Itemque in duobus impuberibus *l. qui duos D. de vulgar.* Et quidem cum de ratione legis Falcidiæ quæritur, ac in ea de patrimoniorum confusione tractatur; tria potissimum consideranda sunt: primum est in singulis heredibus legi Falcidiæ locum esse, *l. in singulis, D. ad leg. Falcid.* alterum ex variis & variorum testamentis nunquam legata contribui, cum diversa & separata eorum ratio dijudicetur, *l. fin. D. de calumnia. l. in rem §. creditor. D. de compensa.* tertium erit plurimum interesse an de Falcidia ex testamento patris quæstio sit, an propter pupillares tabulas legis Falcidiæ ratio sit ineunda, & quidem priore casu si coheres coheredi succedat, aut ex vulgari substitutione, aut ex Jure accrescendi illud accidit, ex illa contribui legata & portiones confundi non ambigitur, ut satis sit heredem unam habere Falcidiam, quia idem est ac si pro parte pure, pro parte sub conditione heres extiterit, *l. 1. §. id quod D. ad leg. Falcid.* Idque non modo si extraneus quilibet sit coheres, sed & si pupillus defuncti filius cui coheres substitutus sit, *l. qui fundum §. qui filium §. fin. D. ad leg. Falc.* nihil etiam referre puto si coheres post aditam hereditatem coheredem arrogaverit, vel ei successerit, *l.*
3 *1. §. si coheredem D. ad leg. Falc.* Ex hoc autem non parum referre accepimus, an exhausta pars accedat integræ, ut nondum confusioni locus sit, quia cum ex persona defuncti coheres obligetur, eodem, quo ipse potuit, Jure uti non vetabitur, itaque Falcidiam ejus nomine retinebit, an è contrario integra pars exhaustæ accesserit, ut confusioni locus sit, quia cum hereditario Jure apud heredem maneat, in quartam necessario imputanda est, *l. 1. §. si cohere-*

[illegible] soleant, quod in hac specie Papinianus respondit: Titius cum octingenta in bonis haberet, filium pu- 5
pillum heredem instituit, à quo centum legavit, eique Cajum & Mævium in secundum casum substituit, & à Cajo trecenta quinquaginta reliquit, à Mævio trecenta sol ummodo, itaque Cajus ex persona sua, & ut institutus heresque pupilli Falcidia utitur, quia oneratus est, Mævius non item, quia quartam habet, idque institutorum computatio pati videtur, sed quoniam legatorum à pupillo cum his quæ à substituto debentur contributio fit, propter calculi confusionem ob hæc quæ ex pupilli persona debuit quartam desiderat, licet portio largiatur ejus, & hoc est quod ait Papinianus in omnibus & ipsum Falcidiam habiturum, id est, tam in his quæ ut institutus ex se, quam ut substitutus pupillo debuit, *l. in*
ratione §. si filio D. ad leg. Falc. quod apertius Caius 6
explicat, *in l. si is qui quadringenta D. eo.* idem dicendum est, si duobus impuberibus aliquis fuerit substitutus, quibus ex defuncti judicio succedat, nam eorum patrimonia confundi necesse est, ut una tantum detrahatur Falcidia, *l. pater §. fin D. ad leg. Falc. l. qui duos D. de vulg.* Porro cum impuberi substitutus, idem quoque à patre coheres datus invenitur, plurimum referre adnotamus, an ab ipso relicta sint, ut contributioni & confusioni locus sit, itaque si legatis pupilli hereditas non sufficiat, de suo quadrante substitutus dare debeat, quando inquit Papinianus pater legavit de suo, *l. in ratione §. quod vulgo §. quæsitum D. ad leg. Falc.* quoniam utraque portio ex successione patris obvenit, quod si ab impubere nominatim legatum fuerit, non ampliora debet substitutus quam quibus pupillus adstringendus foret, qui nihil amplius quam semissis dodrantem præstaturus fuerat, nec substitutus portionem suam cum hoc semisse confundet, quia non ex se sed ex pupillo debuit, *l. qui fundum §. si vero patri D. ad leg. Falcid.*

CAPUT

buit, ſic tamen ut quartam habeat, trecentorum tantum ſit diſpoſitio, quæ inter legatarium & fideicommiſſarium partienda ſit. Sed qua ratione inter juſſiſſet, & iſta eſt judicio meo vera & germana interpretatio, *l.* 2. & 3. §. 1. *D. ad SC. Trebell.*

FINIS LIBRI TERTII.

PETRI

tur præclara conantes, hoc tamen uno recreor, quod ut verum est: HABENT SUA FATA LIBELLI; *Quocirca obtrectantium male dicta satis æquo feram animo, dum Tu probaveris, ac si Juris studiosis non inutilem laborem meum futurum judices animum colligam & mirifice confirmabo: sed quamvis non dubitem quin grato animo sis munus hoc meum liberale excepturus, nihilominus Te rogo ne illud negligas, si me amas ut nemo est quem ego vehementius quam Te colam & diligam. Vale.*

bus, *D. de divers. & temporal. præscript.* quod in restitutione minoribus concessa, item variis Pandectarum locis confirmari poterit, quæ quidem omnia Accurs., Bart. & alii Veteres ita distinguunt, ut favorem ab odiosa causa separandum existiment: Quod pluribus Connanus reprobat, *lib. 3. commentario. cap.* 12. ubi putat ipse alio modo naturaliter hanc rem accipi, ut momentorum ratio sit, altero civiliter, ut cœptus dies pro completo habeatur. Quod nihil est judicio meo, sed illud quærimus, cur civiliter aut legibus nostris in quibusdam momenta computemus, in cæteris cœptum tempus esse satis sit.
2 Qua in re, quæ mihi admodum difficilis videtur constituo, repetendum esse quod de obligationibus dicitur, earum quæ diem habent duplicem conditionem esse, quia vel ex die, vel in diem constituantur, *l. obligationum fere*, §. 1. *D. de actio. & obliga.* & priorum eam esse naturam, ut ante diem non exigatur, quoniam ex eo demum nascatur obligatio, sic tamen ut cum semel dies venerit, quacumque ejus parte peti possit, ejus exemplo qui duodecimo anno liber esse jussus est, ut quantumlibet ex duodecimo anno venisset, aut præteriisset, liber esse possit, quia omnibus anni diebus liber esse sit jussus. Posteriorum ea sit ratio, ut cum in diem dilatæ sint, nisi integro præterito quicquam non debeatur, *l. si ita fuerit*, *D. de manumiss. testamen. l. quoties in diem*, *D. de verb. obligat.* quoniam verum est in diem dilata obligatione, eum qui postremo die agit adhuc contra legem facere, quia si reus postrema diei parte solverit, certum est intra diem solvisse, & hoc est quod dicitur, minorem adhuc videri qui usque ad postremum momentum vigesimum quintum annum non impleverit, *l. 3. §. minorem*, *D. de minorib.* & in actionibus temporalibus, momenta considerari, quia verum est eum qui po... dominus esse incipiat, ... nim omnibus non in diem obligatio confertur, ut integras ejus partes perfici desideremus, sed ex die Jus nascitur, ut ante diem non fecisse satis sit, & hoc est quod dicitur majoribus viginti annis permissum non esse ut manumittant, sed tantum minoribus vetitum esse, *l. 1. D. de manumiss.* at verum non est minores esse in eo quod ex die gignitur, qui postremum diem inchoaverint, quoniam aliquid ante fieri solum prohibeatur, *l. si ita fuerit*, *D. de manumiss. testam.* cum tamen in obligationibus in diem, momenta computari moris sit, vel quia reorum gratia dies additur, *l. qui hoc anno D. de verb. obliga.* aut quia cum in diem actio prolata est, qui postremo temporis momento agit intra diem egisse videbitur, ut nihil ei possit imputari, *l. in omnibus*, *D. de divers. & tempor. præscrip.* quo sensu si varia hæc responsa acceperis, inter se convenire videbuntur.

CAPUT II.

I. *An de privatis criminibus transigere liceat?*
II. *Quid in publicis quæ pœnam sanguinis non habent?*
III. *In his quæ habent quatenus & quare transactio liceat?*
IV. *Calumniator, qui de capitali crimine transigit, recte facit ob caput suum.*
V. *Quando post rei mortem de crimine quæratur?*
VI. *Explicata*, l. 2. D. de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi.
VII. *Item enodata*, l. ejus, §. 1. D. de Jur. Fisc.
VIII. *Quando corruptus adversarius dicatur?*

CRiminum quædam privata sunt, alia publica, 1
in prioribus hæc erit regula, ne cui de his pacisci liceat, *l. 4. §. fin. D. de his qui not. infam.* quod est

latoris id potius conniventibus oculis præterire, quam prohibendo aut perjuriis, cæterisque malis artibus ansam præscribere, vel amplius etiam Juris Decreta quæ effectum non sint habitura constituere. Item hoc est explicandum, ut de crimine quidem amplius non quæratur, sed si pecuniaria itidem causa vertatur, ut quia de bonis Fisco addicendis, quæstio sit, eam adhuc exstinctam non esse putem, nec sane novum est crimen exstingui, Fiscalem vero quæstionem adhuc verti posse, *l. Cajus D. ad S. C. Sillanian. l. Lucius, D. de Jur. Fisc. l. 3. C. si pendent.*
4 *appella.* eaque ratio est cur velint nostri accusatorem, qui ab hoc crimine destitit, pœna talionis quæ & ipsa capitalis esset futura liberari, & ita ex ejus quoque parte valere compositionem, pecuniaria vero Turpilliani SC. mulcta illum non exui, *l. ab accusatione, D. ad SC. Turp.* nec novum est actum valere, ejus tamen auctorem plecti, quod in Jurejurando satis ostenditur, post quod emissum non amplius de lite quæritur, sed perjurus nihilominus vindicatur, *l. si duo, §. fin. D. de Jurejur.* sic liberta, quæ ab invito patrono divertit, uxor non est, nullam tamen divortii causa actionem habet, *l. fin. D. de divor.* Et ut ad rem nostram redeam hæc est occasio qua statim postquam Ulpianus responderit, accusato licere adversarium corrumpere, eoque modo crimen exstingui, Macer addiderit ab Imp. Severo & Antonino rescriptum fuisse, rationis esse eos qui in latronibus essent nominati, & corruptis accusatoribus diem suum obiissent, ut confessos de crimi-
5 ne non relinquere heredibus defensionem, quod non alio *in l. 2. D. de bon. cor. qui ant. senten.* pertinet, quam si de bonis Fisco applicandis quærendum sit, alioquin enim crimen morte rei fuisse exstinctum notum est, *l. 1. C. si reus vel accus. mort. fuer.* cæterum hæc non aliter heredibus auferuntur, quam si de crimine probatum fuerit, ut etiam his defunctorum innocentiam purgare liceat, *l. fin §. fin. D. de bon. cor. qui ant. sent. mort. sibi consciver.* at vero
6 voluit Marcianus eum qui transactione fortassis habita corruptis accusatoribus decessisset, licet crimen exstinctum sit, tamen tanquam confessum (quo sordibus ipsis & prævaricatione constare oportuit, aut saltem de ea quærenda litem agitari, antequam bona Fisco dentur, quia Jus hinc ei nascitur, & hæc est consideratio cur in specie *l. ejus §. 1. D. de jur. Fisc.* pœna adversarii redempti ad heredes non pertineat, cum enim ibi corruptus ex eo delator diceretur, quod prævaricatus esset, & pecunia corruptus reum absolvi passus fuerit, sententia pro veri- 8
tate est, itaque non potuit reus vivens iterum accusari, nisi prius de actoris prævaricatione quæreretur, *l. prævaricationis D. de prævar. l. eum qui §. in popularibus D. de Jurejur.* Multominus ergo in heredes est pœna transitura, si non prius de crimine pronuncietur, aut saltem de retractanda causa, quæ semel per accusatoris corruptelam judicata dicitur, quæstio cœperit, quo casu causæ restitutio etiam heredibus permittitur, & prioris judicati defensio danda est, quoniam adhuc in ea specie corruptum fuisse adversarium non appareat quod potissimum desideramus, ut heredibus defensio negetur: & hæc duo simul Marcianus censuit, cum post in latronibus factam nominationem corruptum adversarium fuisse scribit, quibus verbis apparet jam inter reos delatum, cum de corruptione accusatoris, veluti ex confessione constitisset, eum decessisse, *in l. 2. D. de bon. cor. qui ant. sent. mort. sib. consciver.*

CAPUT III.

I. *Per adoptionem nec avunculus fit, nec matertera.*
II. *Sola agnatio per adoptionem nascitur.*
III. *Nemo tanquam ex filia natus adoptari potest.*
IV. *Explicata* l. si qua §. adoptivæ, & l. per adoptionem. §. amitam D. de rit. nupt.
V. *Relictum testamento tutoris qui pupillam duxit an huic auferatur?*
VI. *Explicata* l. Uxori, D. de usufruct. legato.
VII. *Relictum filio ut filio, si non sit, an debeatur?*

MAximum est dissidium inter Ulpian. & Cajum in *l. si qua §. adoptivæ & l. per adoptionem §. amitam D. de rit. nupt.* in prima Ulpianus ait,

natum adoptare, quia eadem ut ipse putat sit cum filio ratio, tum quia non tanquam avus, sed ut extraneus hoc faciat, *l. si pater §. qui duos D. de adop.* Sed sane istud mihi persuadere non possum, nec verosimile est dissimulaturos hos si verum fuerit, quinimo censeo illud omnino Juris regulis adversari, ex quibus certum sit, per adoptionem filios in potestate fieri, hic autem tanquam ex filia natus, nec in Sacris, cum adoptio naturam imitetur, ex qua natus ex filia in potestate avi materni non nascitur, nec quod minus erit agnatus avo futurus est, unde patet diversissimam esse rationem ab eo qui quasi ex filio natum adoptaverit, nec istud tanquam extraneus potest, cum naturæ adoptionis adversetur, aliter atque *in §. qui duos* quem glossa citat, in quo universæ adoptionis leges observatæ sunt, & avus ibidem tanquam extraneus dicitur nepotem adoptare, ne videatur actum agere, cum hic nepos esset ex altero filio, sed quia ab avo emancipatus fuerat, ideo tanquam ex altero susceptum adoptat ut extraneus, quia
4 emancipato tanquam avus considerari non poterat. Ergo ut implacabiles illos locos conciliem, puto verum esse quod Haloander ex Florentinarum Pandectarum auctoritate docet, apud Cajum loco *materteræ* legendum esse *Amitam*, quam per adoptionem fieri posse non ambigitur. Cæterum antequam illum tractatum de ritu nuptiarum egrediar; videndum est quemadmodum accipiendum sit quod est apud Papinianum in eodem titulo, in quo cum præceptore suo Servidio Scævola non satis consentire videtur, si pupilla tutori nupserit, vel Provincialis, Præfecto, an ei sit auferendum quod tutoris, aut Magistratus testamento relictum est, & putat ipse mulierem consecuturam, *l. Præfectus D. de rit. nup.* cui Marcellus consentit, & aliud esse censet si tutori, aut Præsidi aliquid ex mulieris testamento obvene-

sa apud illam sit, quæ uxor non est, [illegible] falsam, *D. de cond. & demonstr. l. 1. C. de fals. caus. adject. legat. l. 1. D. de condict. sine caus.*

CAPUT IV.

I. *Dos profectitia & adventitia quo modo differant?*
II. *Quatenus pactum de dote alteri restituenda valeat?*
III. *Aliud esse pactum de non petenda dote, aliud adhibere alterum qui sibi stipuletur.*
IV. *Conciliatio* l. 2. §. 1. D. solu. matr. *cum* l. cum dos §. si filia D. de pact. dotal.

DOs aut profectitia vel adventitia est, profectitiam appellant quam non Jus potestatis sed parentis nomen facere dicitur, adventitiam quæ aliunde contigit, *l. profectitia D. de Jur. dot.* Varii quoque effectus utriusque notantur: Primus, quia dos à 1 patre profecta ei restituenda est, mortua in matrimonio filia, *l. dos à patre C. solu. matri.* ut quintas pro singulis liberis maritus tantum retinere possit, adventitia marito quæritur, *l. Celsus D. de releg. l. 5. D. de bon. damn. l. mulier, D. de condit. instit.* præterquam si de ea recipienda aliud cautum fuerit, quo modo receptitia dos appellatur *l. mortis §. 1. D. de dona. caus. mort.* item profectitia communis est patri & filiæ famil. per Tribonianum in *l. 2. §. 1. D. solu. matrim.* licet alii hoc falsum existiment ex Ulpiano *in fragment. institu. suar. tit. de dot.* in adventitia justam agendi personam mulierem habere nostri putant, eo quod ejus capacem esse Papinianus existimet, *in l. Pomponius Philadelphus D. famil. hercisc.* Tertio quia per legem dos filiæ proprium patrimonium appellatur, *l. 3. §. sed utrum D. de minor.* & extra patris bona esse existimatur, *l. fin. D. de colla. dot.*, quin per legem dotem filiæ dare pater cogatur, *l. qui*

ut à marito stipularetur, quod expressis verbis legis contineri negare non possumus, qua in specie omnino Jus suum donasse & remisisse mulier non videbitur, nam & quoquo modo eam pœnituisse constet revocare poterit, *l. cum quis decedens §. nuptura D. de lega.* 3. *l. cum patrem C. de Jur. dot. not. in l. Seia D. de aliment. lega.* unde non est absurdum, si eo casu pater adjuncta filiæ persona agere possit, quia mulier agenti patri non dissentiens consentire & mandatum revocare videbitur, *l.* 2. *§. voluntate D. solu. matrim. l. sed ea D. de sponsa.* quod si sui Juris fuerit facta filia; itaque non possit suo nomine pater experiri, *l. si cum dotem §. eo autem tempore D. solu. matrim.* sed filiæ etiam sine mandato liceat, ut illam tandem ratum habere satis sit, *l. sed & hæ D. de procura.* nocebit agenti patri ista stipulatio, ex qua dissensus filiæ utcumque appareat, non adhuc immutatus, *l. filius §. invitus D. de procura.*

CAPUT V.

I. *Dos æstimata & inæstimata quomodo differant?*
II. *Explicata ratio* l. ex conventione C. de pact.
III. *Aliud est dotem inæstimatam fieri, aliud ut certo pretio eadem reddatur, convenire.*
IV. *Conciliata* l. 1. solu. matrimon. cum l. si mancipia D. de Jur. dot.
V. *Dotis fructus an remitti possint?*
VI. *Donatio fructuum & usurarum quando inter conjuges valeat?*

1 DOs vel inæstimata aut æstimata marito datur; duobus autem modis æstimatio fit, priore ut eodem pretio si deterior fiat restituatur, eoque nomine oneretur maritus, *l. si inter virum C. de Jur. dot.* altero ut conventi pretii restitutione soluto matrimonio liberari possit, *l. quoties C. eo.* Et quidem inter hanc & inæstimatam dotem hoc interest, quod æstimatio dominium in maritum transfert, ut ipse veluti ex empto rem quæsiisse videatur, *l. plerumque D. de Jur. dot.* itaque omne rei periculum patia- æstimatio talis dominium uxori non abstulit, aliter atque si viri electio fuisset *l. plerumque §. fin. D. de Jur. dot.* Superest altera de dotibus disputatio quæ explicatione indiget, an scilicet dotis fructus 4
maritus conjugi donare possit, qua in re sæpius responsum est non licere, *l. pro oneribus C. de Jur. dot. l. si fructus C. de donat. int. vir.* quia nulla sit dos quæ matrimonio non serviat, *l. si pater l. dotis fructus, D. de Jur. dot.* adversatur, *l. de fructibus D. de dona. int. vir. l. fructus, D. de usur.* quibus Julianus & Ulpianus scribunt & fructuum & usurarum licitam esse inter conjuges donationem, quod Accursius & cæteri explicant ut rem dando fructus donare possit, hos vero solos non possit, quod expressissime li- 5
teræ refragatur, in qua de fructuum donatione quæritur. Quocirca verum est quod dico dotis fructus donari non posse, quia nulla dos est si fructus mariti non sint, præterquam si mulier sese aluerit, quo casu ille nihil ex dote repetit, *l. fructus C. de pact. conven. l. dotis D. de Jur. dot.* vel si convenerit ut eos quidem maritus percipiat, sed eorum tantum usuris fruatur, illi in dotem convertantur, *l. si convenerit D. de pact. dotal.* aliarum quoque rerum quam 6
dotalium fructus donari inter conjuges posse non ambigitur, *l. si quis pro uxore, D. de dona. int. vir. l. si id quod §. fin. l. vir usuras D. eo.* quomodo accipiendam judico, *l. de fructibus D. de dona. int. vir.* postquam & usuræ concedi & donari poterunt, *lex annuo D. de dona. int. vir. & uxor.*

CAPUT VI.

I. *Species ex aliena materia conflata ad quem pertineat?*
II. L. 6. §. de arbore & l. in rem, §. sed & idem D. de rei vend. *explicatio.*
III. *Manus an re ipsa sit præstantior?*
IV. *Nova investigatio dominii speciei conflatæ.*
V. *Præsens rei cujusque status consideratur.*

cies ad materiam reduci possit, verius esse quod Sabinus & Cassius censuerunt, si non possit, Nervæ & Proculi sequendam esse sententiam, *in l. adeo*, §. *cum quis D. de acq. rer. domi.* eamque generalem regulam præscribit Paulus *lib.* 14. *ad Sabinum*, *in l. in omnibus & l. seq. D. eo.* quam etiam Callistratus comprobat, si ex ære meo, & argento tuo conflata species fuerit ut nostra non sit communis, quia ab artificibus separari, & in pristinam materiam reduci soleat, *in l. lacus*, §. *fin. D. eo.* quod idem Ulpianus ex Pomponio putat, *in l. idem Pomponius* §. *sed si plumbum D. de rei vend.* & huc quoque refero quod legimus, si quis argentum legaverit, etiam illud quod factum est comprehendi, cum si marmor legatum esset, nihil præter rudem materiam demonstratum videri posset, quippe ea quæ talis naturæ sint ut sæpius in sua redigi initia possint, ea materiæ potentiæ victa nunquam vires ejus effugiunt, *l. quæsitum est* §. *illud D. de leg.* 3. eadem quoque occasio est cur apud Paulum lana legata vestis quæ ex ea facta sit non debeatur, sed & materia legata navis aut armarium ex ea factum non vindicetur, massa autem legata syphi ex ea facti possint exigi, *l. lana. D. de leg.* 3. *l. Quintus in D. de aur. & arg. leg.* quomodo etiam Tribonianus noster hæc dissidia componenda censuit *in* §. *si quis de rer. divis. lib.* 2. *Institu.* nam & in cæteris universam secutus est Caji disputationem, *in l. adeo D. de acq. rer. domin.* licet in pluribus diversarum opinationum nobis centones reliquerit, veluti cum de arbore quæ in alieno solo radices egit vendicanda, Vari & Nervæ sententiam refert, *in l.* 5. §. *de arbore*, *D. de rei vend.* & de pictura in aliena tabula posita, ut huic cedat illa quod sine ea esse non possit, *in l. in rem*, §. *sed & id D. eodem:* in hac causa

istius speciei esse videatur, *l. quicquid* §. 1. *D. de acq. rer. dom. l. idem Pomponius* §. *sed si plumbum D. de rei vend.* nam & idem corpus non esse Ulpianus existimat si materiæ ποιὰ immutata fuerit, *in l. in venditionibus*, *D. de contrah. empt.* & ex Proculo, Servio, & Labeone, Paulus respondit, in quibus propria qualitas spectaretur, si quid additum erit, id toto cedere, *l. sed si meis* §. 1. *D. de acq. rer. domin.* Aliter est igitur si substantia & rei ποιὰ non immutetur, nam etsi meam lanam feceris purpuram, nihilominus meam esse aït Labeo, *d. l. sed si meis* §. 1. *D. de acq. rer. dom.* eademque ratione responsum est, si ex lana furtiva vestimentum fiat, substantiam spectari, & furtum fieri *l.* 4. §. *si ex lana D. de usuca.* & alibi Paulus aït, si quis ex uvis meis mu- 5
stum fecerit, vel ex ovis oleum, vel ex lana vestimentum, nostrum esse quod ex re nostra factum est, *in l. de eo* §. *si quis D. ad exhib.* & hanc aliquando fuisse Ulpiani ac Pomponii sententiam conjicere possumus, *ex l. idem Pomponius* §. 1. *D. de rei vend. & l. quicquid*, §. 1. *D. de acq. rer. domin.* quæ alioquin cum Cajo & Triboniano pugnant implacabiliter, *in l. adeo* §. *voluntas duorum D. de acquir. rer. domin.* & §. *si duorum de rer. divis.* Non putem itaque considerari num ad priorem formam reduci possit necne, sed novam ποιὰν, & qualitatem, potius intueor, ut ex ea nova quædam res esse videatur, nec aliquid ex pristina materia mansisse, cum de præsenti ipsius operis dominio quærimus, in eoque magis illud quod est, quam quod esse possit considerare debeat, ac præsentis status major habeatur ratio, quod & alibi sæpius Juris nostri Prudentes observant, *in l. inter stipulantem* §. *sacram*, *D. de verb. oblig. l. qui res* §. *aream D. de solu.*

CAPUT

responsum est, *in l. 2. D. de commod. fine cu §. 1. in commodato §. fin. l. rem quæ D. commod.* Quocirca non satis sibi constans Accursius aliter censuit, referre plurimum an ex negotio gesto res à domino condicatur, ut si causa præcesserit, veluti commodati, locati, aut depositi, an rei vendicatione experiatur, ut in hac sola, litis æstimatio reum efficiat dominium, ex personali judicio non utique, quia, inquit ille, causam ab ipso actore habeat: Et hujus quidem opinionis Bartolus, Accursium latius explicans, rationem addidit, *in l. 1. D. de usuc. pro empt.* quam alii non improbant, quasi in hoc in personam judicio, quo rem persequimur, litis æstimatione culpa vindicetur, non etiam res uti in vendicatione æstimetur. At vero si hæc vera sunt, cur quæso patiuntur ipsi dominum qui in personam egerit, & litis æstimationem exegerit, id quod accepit, rem eamdem desideras restituere, cum non ipsius ratione sed culpæ nomine datum sit? Præterea in eo loco
2 quem ex lege Rhodia de jactu supra retulimus, nulla ab ipso qui litis æstimationem præstitit culpa conjici potest, ille tamen rem suam retinet, & ejus pretium ei qui dedit refundit: Porro eo fortassis nomine motus Accursius illud respondit, quia nos alibi docuerit ipse, eum qui ab aliquo causam habet, si vel ex eo quod dolo malo possidere desierit litis æstimationem domino præstiterit, adhuc tamen ut ei actiones adversus alterum cedantur petere non prohiberi, *l. in depositi D. de re jud.* licet aliter si tanquam nudus possessor & nullo contracto negotio, rei vendicatione conveniatur, *l. is qui dolo, D. de rei vend.* Itaque cum in eo dominus oneretur, in altero vult relevari, ut ei rem suam quandocumque habere liceat, *l. eum qui D. de jurejur.* Sed potius eadem ratione dicerem actorem post litis æstimationem re petita privandum, quoniam ei qui obtulit actiones suas cedere compellatur, cui etiam cavere debuit per se non fieri quo minus ei petitæ rei possessio tradatur, *l. hæc si res D. de rei vend.* nam &
3 utilem vendicationem cedere cogitur, *l. si merces. fullo. D. loc.* eo quod litis æstimatio comparetur emptioni, *l. 3. D. pro empt.* ut & usucapiendi conditio-

demum à possessore novo titulo [illegible] quæstionem nostram non pertinet, ideoque vendicare illum posse non dubitatur, quoniam alia res est ut Ulpianus aït, *in l. si ad exhibendum D de except. rei jud.* Multo minus item locum habet si reus actorem deceperit, & cum rem possideat, apud se tamen non esse finxerit, ut litis præstatione liberaretur, ut est *in l. ei qui §. fin. D. de furt.* nam & alioquin mendaci possessionem auferre moris est, *l. fin D de rei vend.* Tertio si aliquo facto res in potestatem actoris venerit, in ejus fore electione putem, aut eam reo præstare, aut quod ab eo accepit reddere, *l in commodato §. fin. D. comm. l. 2. D. de condict. fin cauf* nam nec verum est petitoris voluntate rem alterum possidere, quod tamen exigunt, *in l. hæc si res, D de rei vend.* quin & cessis adhuc 5
actionibus dominum agere posse censerem, si non hæc intercesserint quæ notantur, *in l. 3. C. de nova.* ex quibus procuratorem in rem suam factum domino præferunt, quasi rem occupaverit, *in l. procuratore D de procura.* Actor ergo adversus reum qui litem solvit petitionem non habet, retentionem habet: æquum enim est reo præferri possidentem dominum, à quo cum hic peteret, manu quoque militari rem esset ablaturus, *l. qui restituere D. de rei vend* Postremo si non ex possessione, sed quasi ex damno dato pretium rei suæ dominus habuerit, verum est eo cessante id solum quod acceptum est restituendum, quod in lege Rhodia de jactu patet, ex qua si contributio facta fuerit, res tamen manet domini, quam pro derelicto non habuit, sed urgente necessitate perdere jussus est. Itaque si hæc demum appareat, eam retinet, pretio refuso quod acceperit, quia nec ejus acquirendæ gratia id reus appenderit, *l. 2. §. fin. D. ad leg. Rho. de jactu.*

CAPUT VIII.

I. *An qui habet servitutem possit novum opus nunciare?*

II. *Explicata* l. qui viam D. nov. oper. nuncia.

III. *Ususfructuarius an nunciet novum opus?*

IV.

2 clare poni, *l. in fundo*, *D. fam. ercisc.* atque inde est judicio meo verus sensus *l. qui viam D. de nov. oper. nuncia.* ut is cui debetur servitus nihil agat si velit opus novum nunciare, sed debere eum Jus quod asserit vendicare, ut demum nunciatio teneat, *l. sciendum est D. eod.* ejus exemplo cui usufructus in diem legatus fuerit, qui ante diem si agat nihil agit, ut tamen cum dies venerit petere non vetetur, *l. 1. §. fin. D. quand. dies ususfr. leg. ced.* hæc vero in prædialibus servitutibus vera sunt. Ususfructuarius no-
3 vum opus nunciare non potest, quia res ad eum non pertinet, nec in solo Jus ipsius versari creditur, nam nec minus res mea est, cujus ususfructus alienus est, eaque ratio erit, *l. 1. §. fin. D. de nov. oper. nuncia.* Ergo fructuario sola possessoria interdicta dantur *§. final. D. uti possid.* quia naturaliter possidet, *l. naturaliter, D. de acquirend. possess.* servitutem vendicare non potest, usumfructum potest, *l. 1. D. si ususfruct. pet.* ubi quoque Juliani sententia refertur, ut satis constet quod ex eo Ulpianus refert fructuario vendicandarum servitutum Jus esse, necessario cum ipso usufructu intelligi, secundum quod inquit Ulpianus opus novum nunciare poterit, *l. 1.*
4 *§. idem Juliano, D. de remiss.* quia vendicatio hoc ei præstabit, quod ejus interfuit opus novum factum non esse, sic enim Ulpianus seipsum explicat, *in l. 1. §. fin. de nov. oper. nuncia.* quia & harum actionum idem effectus est, *l. harum D. si serv. vend.* Proinde nec adversus dominum expressa nunciatio valeat, in quo tamen ob Jus quod ipse pati cogitur plusculum dubitationis erat, sed prævaluit ratio quam diximus, quia nec potuit soli fructuario deberi servitus. Itaque sicut adversus vicinum, ita adversus dominum recte agere non potest, Jus ei non esse invito se altius ædificare, *l. 2. §. recte D. si servit. vend.* Sed usumfructum petat, si hoc facto deterior fiet, *l. 2. D. de nov. oper. nunci*, ut solo pro-

obligationis ... eam exceptione juvari possent, vel eadem creditorem agentem submoneant, *l. 2. l. si paternam C. ad Vell.* aut denique replicatione obligationis per intercessionem contractæ exceptionem tollant, *l. vir uxori*, *§. si mulier l. fin. §. Item D. eod. tit.* sed eos tantum continet qui alieno nomine appenderint, à quibus negotiorum gestorum actione repetere non vetantur, *l. solvendo D. de negot. gest.* intercessionis autem verbo illud omne accipiendum est, quo alienas obligationes aut veteres vel novas in se mulier susceperit, *l. feminis C. eo.* Veteres quidem vel quia constituta fidejussione, mandato, vel pignore participaverit, *l. 4. C. eod.* & hoc postremum, non solum si rem suam pignori dederit, *l. 5. l. si fine. l. 7. l. si sciens*, *C. eo.* sed & si eam quæ illi erat obligata, alteri nexui dari passa sit, *l. vir uxor. §. si mulier D. eo.* aut quia novatione quæ ab alio debetur in se transtulerit, quod vel stipulatione simplici fieri solet, *l. 1. D. de nov.* aut litis contestatione, si alterius debitorem in Judicio defenderit, *l. 2. §. fin. D. ad Vell.* vel si se delegari patiatur, *l. vir uxori*, *D. ad Vell.* quia nihil debeat alienam videtur obligationem suscipere, ideoque quibus fidejussor exceptionibus, hisdem uti poterit, *l. quas §. interdum D. eod.* sicuti cum deberet sive intercederet pecuniam dederit, *l. debitrix D. eo.* cum enim ejus nondum dissoluta sit obligatio, intercessionis nomine pecuniam dedisse videbitur, *l. quamvis C. eod.* nec adversatur Marcelli disputatio in *l. 8. D. ad SC. Velle.* quem à Juliano & cæteris in hac re dissensisse Accurs. & reliqui Veteres existimant. Alii Marcellum eo casu loqui putant, quo mulier intellexerit, quia nihil debeat, se juvari Velleiano posse, quo modo SC. renunciasse credenda est, quæ creditorem decepit, *l. si decipiendi D. eod.* ego rem totam sic explico, ut plurimum interesse dicam an non 2

bus locus Velleiano non est, quos gloria enumerat *in l. fin. C. ad SC. Velleian.* alii alios adjungunt, ego illum tantum referam, in quo mihi aliquid à nostris desiderari videtur, quo verum effertur, mulierem posse liberaliter donare, diminuere, vel etiam alterius nomine solvere non vetari, *l. 1. l. quamvis C. ad Senatusconsult. Velleian.* quoniam ejus aliquam esse Obligationem necesse est ut adjuvetur, *l. sed si ego D. eod.* quocirca si prædia sua major annis vigintiquinque vendiderit, & pro marito pecuniam solverit, deficit Senatusconsulti auxilium, *l. 4. Senatusconsultum C. ad SC. Velleian.* cum qua ex diametro pugnare videtur *l. fin. in §. item si*
4 *mulieri D. eo.* Sed hos locos ita nostri omnes quos legerim componunt ut plurimum interesse dicant, an ipsi creditori vendiderit femina, an alteri, ut tandem creditori solveret: quod nihil est judicio meo, nec quicquam interesse puto cui vendat, cum & creditori vendendo, ut in solutum accipiat, plene ac recte solvisse videatur, nihil enim refert quantitatem appendat, an rem vel aliud quod ei creditor debeat in solutum habere patiatur, *l. pretii C. de rescind. vend. l. eum à quo C. de solut.* nec casus iste videbitur ad Velleianum pertinere, cum nulla mulieris Obligatio hac venditione, aut etiam pretii in solutum datione contracta, sed sola ipsius rei diminutio contineatur, *l. sed si ego D. ad SC. Velleian.* Quocirca existimo §. *si mulieri* altius repetendum esse, *ex* §. *si mulier* qui præcedit, in quo agitur de pignore à muliere alienæ Obligationis causa dato: & quærit Jurisconsultus, an si creditor illud vendiderit, mulieri cum fructibus repetere liceat, quod putat, item si ipsi creditori mulier distraxerit, ut pretium habeat in solutum, quoniam hoc casu præcessit pignus, quo intercessionem contineri negare non possumus, cujusque intuitu venditionem subsecutam esse constat liquido, ideoque rescinditur hæc venditio, sicuti si cum fundum mulieris maritus pignori dedisset, quæ tandem pecuniam mutuam sub hisdem pignoribus acceperit, quam statim mariti creditori appendat, Senatusconsulto locus est, quamvis mulier principaliter creditori obliga-

ius Obligationibus mulier eximi dicitur, quæ viriles sunt, id est quæ virum deceant, quo sensu virilis opera dicitur, *in l. feminæ D. de edend.* virile officium *in l. 1. D. de postul.* virile munus, *in l. 1. C. quando mul. tut. off. fung. poss.* & virilis Obligationis Velleian. Senatusconsultum meminit, *in l. 2. D. ad SC. Vell.* Itaque subducta earum persona reliquos in id quod se obligaverint teneri perinde ac si mulier non intervenisset, quo modo si Rescriptum illud intelligamus, non oberit ei quod diximus in solidum alium teneri, qui cum femina alienam obligationem receperit, *l. si Titius D. de fidejuss.*

CAPUT X.

I. *Conciliata* l. parietem D. urb. præd. *cum* l. si Ædes D. com. divid.
II. *Interdictum* uti possidetis *ex quibus causis competat?*
III. *Jure concesso omnia sine quibus haberi non potest.*
IV. *Explicata* l. via. §. fin. D. rust. præd.
V. *Enodata* l. Gaurus. D. urb. præd.
VI. *Intellectus* l. usufructuarius §. ædificium D. de usufr.
VII. *Ejus rei cujus nullus usus est fructus esse non potest.*

CAjus *lib.* 7. ad Edictum Provinciale, parietem qui naturali ratione communis est, alterutri vicinorum demoliendi eum & reficiendi Jus non est, quia non solus dominus est Ulpianus libro 71. ad Edictum, si ædes communes sint aut paries communis, & eum reficere vel demolire, vel in eum immittere quid opus sit, communis dividundi judicio erit agendum, aut Interdicto *uti possidetis* experimur. Hæc inter se pugnare nostri putant, quia primo Jus reficiendi non esse dicatur altero si prohibeatur qui refecerit, communi dividundo, aut Interdicto *uti possidetis* experiri illum posse Ulpianus respondeat. Accursius & cæteri ejusdem scholæ auctores, Jure quidem servitutis neminem in re communi quippiam posse judicant, quia solus non sit

nonis controversiam facere qui prohibet me ren-cere, & qualiter velim uti mea possessione, *l. si duo §. hoc* Interdictum *D. uti possid. l. sicut §. Aristo D. si servit. vendic. potest socius*: præterea ædes communes post alterius cessationem, moram, & frustrationem reficere, recepturus pro parte quod impenderit cum usuris centesimis, aut societatis, vel communis dividundi judicio, *l. si ædibus, D. de damn. infect.* ita ut si quominus id fieret per socium stetisse constiterit, oratio D. Marci post quatuor menses insulæ dominium ei dederit qui refecit, *l. si ut proponis, C. de ædif. privat. l. cum duobus §. idem respondit D. pro soc.* Illud denique omittendum non est, idem communis dividundi judicium, uni ex sociis adversus cæteros, si quid contra Jus communionis moliantur, competere, *l. Sabinus, D. comm. divid. l. an unus D. si servit. vend.* aut per Prætorem illos rei suæ invicem consulturos, plane non poterunt novum opus nunciare, *l. in provinciali D. de nov. oper. nunciat.* vel servitutis Juris negatoria experiri, *l. in re communi, D. urb. præd.* Postremo propter publicam utilitatem receptum est, socio in fundum communem invito socio mortuum inferre quidem non licere, sed si prohibeatur utiliter Interdicto quo de Jure dominii quæritur aget, *l. sunt personæ D. de relig.* illudque Interdictum de mortuo inferendo esse dicemus, quod veluti proprietatis causam continet, ut & alia quæ de locis sacris & religiosis proponuntur, *l. 2. §. quædam D. de interd.*

3 Altera definitio est in servitutibus, quæ luce & explicatione indiget, ea id continetur ut Jure aliquo concesso, illa quoque permissa videantur, sine quibus Jus exerceri non potest, *l. 2. D. de Jurisdict. omn. judic. l. si iter D. de servit. l. servitutes §. si domo D. urb. præd.* quocirca si quis leget: sed necesse est ut sequatur eum aditus, sive heredis sit vicinus

[illegible] ... *l. sed etsi me putem §. 1. D. de condict. ind.* Ergo adhuc ex illo loco vetus firmatur regula, addicto fundo ei necessariam servitutem constitutam videri, nisi remittatur, quo casu levitatis & stultitiæ suæ pœnas luit qui remiserit, ut sola consentientis voluntate nitatur. Item quod addunt in vendendo fundo non contineri viam, iter, aut actum, sic acciperem, præterquam si omnino tota fundi utilitas & usus his contineatur, ne alioquin derisoria & inutilis maneat. Hæc igitur cum ita sint 5 ut ad præcedentem disputationem redeam, apparet verum esse, sive ususfructus tantum uni legatus fuerit, heredem aditum præstaturum, sive qui alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit, tantumdem à legatario proprietatis desiderasse videri, quia sine accessu nullum ususfructus legatum est, aliter atque si à vicino luminibus fructuarii officiatur, nam in his omnibus Marcellus respondit: Si is qui binas ædes habet, alteras legaverit, ædes alteras heres altius tollere non vetatur, sic ut obscuret lumina legatarum ædium, idem quoque si solus ædium ususfructus legetur, ex eodem auctore Paulus memorat, *in l. si is qui binas D. de usufr.* sed & amplius idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit, ut proprietatis legatarius, fructuarias obscurare non prohibeatur, nec simile sit itineris argumentum, quia sine accessu nullum est ususfructus legatum, habitare autem potest & ædibus obscuratis, illaque vera explicatio *l. Gaurus D. de servit. urb. præd.* ex qua & superioribus perpetua est regula, servitute concessa omnia necessaria constituta & imposita videri: obstat *l. usufructuarius novum §. 1. D. de usufr.* ubi ædificium inchoatum, inquit Neratius fructuarium consummarê non posse placet, etiamsi eo loco aliter uti non possit.

Ex Infortiato.

Ex Codice.

Ex Institut.

FINIS LIBRI IV.

PETRI

ea est quæ Patrefamilias mortuo ejus induere personam dicitur, in quam omnia defuncti Jura transferri soleant, idque multis Juris argumentis comprobari Pauli explicat in *l. hereditas enim D. de acq. rer. domin. l. heres & hereditas D. de usucap.* nam & Pomponius aït, ante aditam hereditatem deberi pecuniam à defuncto contractam, etiamsi nullus appareat qui interim debeat *l. hactenus D. de constitut. pecun.* item cœptam usucapionem ab ea impleri constitutum est, *l. nunquam §. vacuam*, *l. cœptam D. de usucap.* novationem quoque ab eo sub conditione factam sustinet hereditas *l. novatio D. de nova.* quinimo novas inducere obligationes non prohibetur, nam & mortuo reo fidejussor illa jacente poterit accipi *l. mortuo D. de fidejuss.* aliter atque si debitori deportatio irrogata est, quasi eo modo tota sit contra eum exstincta obligatio, *l. si debitori*, *D. de fidejuss.* quamvis si duo rei promittendi fuerint alter non liberetur, ac fidejussor ab eo postea datus teneatur, quo sensu recte Accurs. intelligit, *l. fin. D. de duob. reis* idemque in novatione à defuncto contracta dicendum est si deportetur quod de fidejussore diximus, quoniam non est hereditas qua novatio sustineatur, *l. quoties D. de nova.* Porro per hereditarios servos hereditati acquiri non dubitatur vel si heredes instituti fuerint *l. servus hereditarius D. de hered. instit. §. servus etiam alienus eo.* apud Justinia., aut si stipulentur vel aliud quoddam genus actionis induxerit, *l. cum hereditas C. depos. l. 1. §. item si servus D. eod. l. quia servo D. de act. & oblig.* quod tamen Hermogenianus in his in quibus factum operæve substantia desideratur non esse accipiendum respondit, *in l. hereditas in multis D. de acq. rer. dom.* eaque ratio est cur possessionem non quærat hereditas quia facti est & animi, *l. 1. §. Scævola D. si quis testa. lib. esse juss fuer.* nec usumfructum servus hereditarius stipulari poterit, quia non est persona in quam conferatur, *l. usufructus D. de stipu. servo.* quamvis idem ei legari possit quia non ante aditam hereditatem ejus dies cedere soleat *l. si servo hereditario*, *D. quib. mod. ususfr. vel ususfr. amit.* non poterit etiam institutus hereditarius servus sibi delatam successionem adire, & pro decretum impetrandum est, quod etiam per alterum fieri posse non ambigitur *l. 1. D. de procura.* Sed cum hæc Jus sit & facultas persequendi patrimonii quod defunctus habuit, mirum est cur ad successores hereditas non agnita non transmittatur, *l. emancipata C. qui admitt. ad bonor. possess. l. 3. §. denique D. de bonor. possess.* idque legatorum exemplo, quæ ideo si pure dentur ad successores transmitti frequenter creditum est, quoniam ipsorum persequendorum gratia Jus aliquod legatario competat, quod saltem ad heredes transferri posse non dubitatur, *§. fin. de Jur. à mor. præst. in Novell. l. 1. §. si heres D. ad SC. Trebell.* Ideoque cum ante aditionem nullum in hereditate Jus heredi concedatur, *l. cum heredes D. de acq. posse.* non poterit ipse plus quam haberet ad successores suos transferre. At dicendum est in bonor. possessione Jus illud persequendi ex agnitione & Prætoris decreto constitui, quod ideo antequam decernatur in rerum natura non esse censetur, ut nec repudiari possit quia non sit delatum, *l. 1. §. decretalis D. de success. edict.* sed ex eo tandem olim aut hodie per Justinianum quacumque agnitione apud competentem judicem facta, *l. fin. C. qui admi. l. fin. §. nos itaque C. de cura. furios.* bonorum possessoria hereditatis petitio competat, sicuti Jure legitimo post aditionem hereditas peti poterit *l. 1. D. de bon. posse. hered. petit.* Itaque eadem est in utraque ratio ne transmittatur, quemadmodum in omnibus vice heredum bonorum possessores habentur. *l. 2. D. de bon. poss.* ideoque utiles à Prætore heredes fieri Tribonianus existimat *in §. quos autem de bon. possess.* nam & uterque universitatis successor est, & ubicumque lex vel SC. vel constitutio capere hereditatem prohibet, bonorum quoque possessio cessat, in utraque etiam Jus est accrescendi *l. 1. l. 3. §. 1. §. fin. l. non est ambigendum §. ubicumque D. de bonor. poss.* denique vel ex testamento vel ab intestato uterque succedit, his enim duobus modis potissimum & hereditas & bonor. poss. defertur *§. fin. quibus alien. licet vel non l. lege D. de verb. signif. l. sed cum patrono §. beneficium D. de bon. poss.* Nos de postremo solum nunc dicturi. Præfamur intestati verbum pluribus modis accipi, nam vel

mani essent, sibi tamen heredem haberi non poterant, *l. si pater filium D. und. liber*, sed omnia parentibus acquirebant, quod nedum in paganis sed in militibus erat constitutum, si non expresse suo Jure usi fuerint *l. 2. D de Castrens. pecul. l. fin. D. ad SC. Tertyl.* Primus autem Constantinus Magnus bona eis materna habere permisit *l. 1. C. de bon. mater.* Arcad. & Honor. ea quæ ex materna linea obvenerint adjecerunt *l. 2. C. eod.* ut solus usufructus integer parenti acquiratur, aut pro virili; si emancipatus filius vel nepos fuerit, quod Theodosius Junior, & Valent. III. sanxerunt *in l. si viva C. de bon. mat.* ut & Jus illud, licet ad secunda vota pater migraverit, adhuc sit habiturus ex Leonis & Anthemii Constitutione, *in l. fin. C. eod. tit.* & Justinia. defuncti filii liberos, quinimo & fratres quocumque matrimonio natos patri præferendos censuit *in l. fin. C. commun. de success.* Iidem Theodosius Junior, & Valent. III. materna filiis reservanda censuerunt, quæ pater quoquo beneficio ab eorum matre, vel altero ejus nomine acceperit, si demum eis novercam inducat *l. generaliter C. de secund. nupt. §. si vero expectet de nupt. col. 4.* pro quibus etiam universa patris bona tacite Justinianus adstrixit, *l. si quis prioris §. fin. C. de secund. nupt.* ac dissidii pœnas addidit *l. penult. §. fin. C. eo. tit.* & id omne matris exemplo constitutum est, quæ omnia à priore conjuge accepta lucra liberis ejus matrimonii ex Gratiani, Valent. II. & Theodosii Magni Constitutione, reservare jussa est si ad secunda vota transierit, *l. 3. C. de secund. nupt.* quod & in secundo & tertio conjugio observandum esse constat, in *l. cum aliis C. eod. tit.* Leo mulieris reliquas facultates implicat, *in l. hac Edictali §. hac edictali §. omnibus C. illo tit.* Idque Jus nepotibus aut ulterioribus ipse concessit, *l. 4. C. de bon. quæ lib.* quod Zeno tandem donata fuerint, *l. cum multa C. eod.* Itaque olim cum de filiorum successionibus ageretur, hoc de his qui sui Juris essent necessario accipiendum foret, hodie ex quacumque causa si non profectitia fuerit, usufructus commodo patri servato, filiifamilias hereditatem explicare possumus, cum autem in intestata civis Romani successione quæritur, ignorandum non est, quæstionem hanc variis Juris Civilis formulis & observationibus adhuc involutam jacere. Alio enim Jure Decemvirali lege nitebantur Quirites, cujus interpretandæ aut corrigendæ causa media Jurisprudentia secuta est, item beneficium Prætoris quo multa ex veteris Juris duritie emendata sunt Senatus quoque Decreta, ac postremo Principum & potissimum Justiniani Novellæ Constitutiones latæ, quibus ut posterioribus maxima totius rei clausula continetur, ac verum est quod ait Cajus hereditatem ad nos pertinere aut veteri Jure, aut novo *l. 1. 2. 3. D. de petit. hered.* quæ omnia prout ratio successionum & temporum exiget conjungemus, quo facilius universam historiam delatæ inter Romanos successionis oculis subjiciamus.

In successionibus igitur intestatis prima & perpetua est regula, ut liberorum in infinitum prior & semper potior ratio fuerit *l. si mater C. de sui & leg.* quod tamen non pariter observatum fuisse adnotamus: lex XII. Tab. suos tantum heredes vocabat, id est, quos in potestate defunctus habuisset & primum ab eo locum obtinuissent *§. 1. de hered. quæ ab intest. defer. l. 1. §. suos D. de sui & legit.* licet Politianus se penitus qui sui dici possint ignorare fateatur. & hos adeo Jure vocari lex voluit, ut nec his aditio necessaria foret *l. in suis D. de sui & legit.* quia domestici heredes essent *l. in suis D. de liber. & posthum.* nec eadem ratione aliquid pro herede illis existentibus usucapi poterat, *l. nihil C. de usucap. pro hered.*

testamento passi non sunt *l. 2. C. de natur. lib.* vel si ex his aliqui non exstiterint, tribus unciis, quod demum Justinianus usque ad semissem successionis extendit in *l. humanitatis C. de natur. liber*, & solos liberos non etiam matrem ad hunc modum naturales coarctare præcepit, sed & id plenius concedit, ut non exstantibus legitimis liberis, aut parentibus, tota eis dari substantia possit: his tamen postremis superstitibus legitima reservanda sit §. *sit vero* §. *fin. quibus mod. natur. effician. sui Authen. licet C. de natur. liber*: amplius quoque permisit avo, nepoti naturali, vel quia ipse naturalis ex filio naturali natus fuerit, aut quia ipse solus naturalis patrem legitimum habeat, vel postremo quia ipse legitimus ex patre naturali sit progenitus, legitima sobole non exstante, omnem suam substantiam relinquere, quoniam, ut ait ipse, leges quibus ad certum usque modum naturalibus consultum est, de filiis tantummodo loquerentur, quorum appellatione nepotes non contineri certum est, *l. quod si nepotes D. de testam. tut. ea est l. fin. C. de nat. lib.* Ab intestato si & soboles & conjux legitima desit, duas ipsi naturales paternæ substantiæ uncias sunt habituri, alioquin saltem boni viri arbitrio exhibendi sunt, præterquam si ex adulterio aut incesto coïtu natos dicamus, quos nec alimentis dignos Justinianus credidit Novella 89. *in Auth. licet C. de natur. liber.* quod tamen mitius Clemens III. decrevit à parentibus eos pro modo facultatum alendos, *cap. cum haberet de eo. qui dux. in matrim. quam poll. per adul.* Porro legitimo Jure vel secutis nuptiis aut curiæ oblatione, vel Principis Rescripto donatos liberos ut omnino succedere possint accipimus, *l. si quis l. divi. l. jubemus, C. de natur. lib.* §. 1. *quib. mod. natur. effic. sui* & §. 1. *quib. mod. natur. effic. legit.* sic tamen ut qui Curiæ oblati fuerint soli patri non etiam reliquis agnascantur, & non solum si legitimos pater non habeat, sed & si habeat, ut non plus accipiant oblati quam unus ex legitimis cui minus datum sit, exemplo secundo nubentis conjugis, *l. communium* §. *fin. C. de natur. liber.* Sed & oblati filios suos heredes habere poterunt omni Jure Curiæ observato, quibus si desiit soboles mater tertiam partem, Curia *de suis & legit l. 1. l. si ex duobus D. und. legit. l. 1.* §. *si quis proximor. D. und. cognat.* difficilius itaque rumpetur testam. à suo quam ipse ab intestato succedet, quia illud odium, hoc favorem summum contineat, *l. vel negare, D. quem ad. testam. aper. l. si pars D. de inof. test.* At de eo dubitatum est qui moriente patre apud hostes esset, vel cujus pater apud hostes mortuus fuerit, an tanquam suus succedere possit, & utroque casu non ambigitur jus esse legitimæ successionis, quod vel lex Cornelia aut Jus postliminii constituit, §. *si ab hostib. quib. mod. Jus patr. potest. solvit.* Ex quibus liquido constat nec emancipatos, nec ex filia nepotes avo vel aviæ maternis, nec filios matri, vel aviæ paternæ, ea lege successuros, quod tamen posterioribus temporibus emendatum est, & primo quidem Prætoris Edicto cautum, ut liberi capite minuti quamvis legitimas hereditates quæ ex lege XII. Tabu. obvenerunt perdiderint, *l. capitis, D. de sui & leg. l. tutelas, D. de capit. dimin.* tamen ad bonorum possessionem parentum *Unde liberi* vocentur, nisi adoptivi fuerint, quasi in his omne agnationis vestigium imminutione capitis perimatur, *l. 2. D. und. liber.* & si non prius quam postulent conditionem suam mutaverint, *l. fin. D. eod.* Itaque solet emancipatus aliis qui in potestate remanserint vel etiam propriis liberis jungi, quos in avi familia reliquerit, ut ex ejus successione dimidiam habeat, reliquum liberi ejus, quo casu his quoque solis bona sua conferat, ac ita demum nepoti obstet ne succedat avo, si & hic emancipatus fuerit, *l. si quis ex his, D. und. liber.* unde rescriptum est non alio modo nepotem avi facultates habiturum quam si per bonorum possessionem ad hujusmodi beneficium pervenerit, *l. qui se patris C. und. liber.* quod intra annum concedi solebat, quamvis extraneis centum dies solummodo in bonorum possessione petenda Prætor largiretur, *l. 1.* §. *largius, D. de successʃ. Edict.* utrique ex quo verosimiliter sibi delatam esse petitionis causam non ignoravit, *l. pen.* §. *fin. D. und. cognat.* inde quoque bonorum inter se conferendorum Jus Prætoris natum est Edicto, ne minutus capite filius qui

mancipato liberis sublatum existimat, alia tamen observatione retenta, ut in recta linea perpetuo repræsentationi locus sit, *l. ut intestato, C. eod.* & in stirpes dividatur successio non in capita, ut si ex uno præmortuo plures supersint, semissem hi omnes, alterum superstes filius habeat, quod etiam verum est si ex uno unicus ex altero plures adsint, *l. nepotes C. eo. tit. l. Papinianus, §. proinde D. de inof. testa.* Itaque verum sit quod Justinian. admonet interdum proximiorem ulteriori potiorem non haberi, *§. repetitis de servil. cognat. §. cum filius de hered. quæ ab intest. deferun. lib. 3. Inst.* quod legis XII. Tab. verbis fortassis continebatur, quibus non sui tantum, sed & qui in suorum locum successissent, admitti poterant, quo etiam nomine uxor, quæ in manum mariti convenisset, aut nurus socero sui heredes loco censebatur, quod Ulpianus *in frag. Institu.* memorat, ac tandem in testatorum hereditatibus lege Velleia. qui in locum suorum heredum successissent instituendi aut nominatim erant exheredandi, ne testamentum rumperent, *l. Gallus, l. si quis posthumos, D. de lib. & posthum.* & hæc de liberis superficiant.

Sequitur aliud caput legis XII. Tab. quo post suos statim consanguinei vocantur, *l. 1. §. fin. D. de sui & legit. §. 1. de legit. agnat. success. l. defunctis, C. de legit. hered.* Consanguineos autem Cassius definit eos qui sanguine inter se connexi sunt, quo sensu & sorores continebuntur. *l. Jurisconsultus §. secundo gradu D. de gradibus l. 1. l. 3. l. in successione C. de legit. hered.* à patre tamen emancipati intelligi non poterunt, quoniam agnati esse desinant, sed his bonorum possessio *unde cognati* erat necessaria. *l. legitimi D. und. cogna.* quo modo intelligendum est Dioclet. Rescriptum *in l. 1. C. comm. de success.* licet enim duo tantum in lege XII. Tab. successionum es-

reditatem ad se pertinere velint, quinimo & filia in adoptionem data, cum matre ad bonorum possessionem admittebatur *unde proximi cognati l. 2. §. sed si quis D. ad Tertyl.* Item pater naturalis *l. in successione C. eod. l. 2. §. objicitur l. patrem D. ad Tertyl.* si non agnatus etiam superesset, & pater non manumissor esset, tunc enim matrem admittimus, quia agnatus patrem vincat & hæc agnatum superet *l. 2. §. si sit D. ad Tert.* Multo magis si sit defuncti consanguinea quæ & patrem non manumissorem vincat, ac mater cum ea præferenda sit, vel si mater ipsa soror consanguinea fuerit, ut puta quoniam pater matris nepotem suum ex filia adoptavit *l. 2. §. si sit §. sed si ipsa D. ad Tert.* Tertio frater consanguineus, cum sorore vero parentes admittebantur, sed & hæc matrem excludere posset si cum fratre fuisset *l. 2. §. ad Tertyl. §. præferuntur eodem* apud Justinia. Avus autem vel alius quilibet manumissor ei præferendus non est, quamvis fiducia contraxerint, *l. 2. §. sed neque D. eod.* nisi & ipse pater sit, tunc enim avus potior habetur, quoniam si mater hunc excluserit qui tamen patri anteponitur, Edicto Prætoris inducetur pater defuncti, quo admisso mater excluditur & rursus avus vocaretur. Itaque ne hac inextricabili ambage utamur, rectius est avo Jus suum conservare, *l. æquissimum D. ad Tertyl.* ut & alibi quia inutile & frustratorium fideicommissum à pluribus invicem relictum foret Papinianus improbat, *in l. cum pater §. pater qui filio, D. de leg. 2.* Quarto si liberis impuberibus tutores non petierit mater repellenda est, *l. 2. §. fin. D. ad Tertyl. l. matres, C. eod.* vel si Tutrix ipsa ad secundas nuptias convolans alios subrogari non petierit, *l. omnem C. eod. tit.* à quibus tamen minor viginti quinque annis mater ætatis beneficio sublevari potest *l. 2. C. si advers.*

propriis defuncti fratribus emancipatis. Iuri enim nihil poterant vincebatur ut diximus, sed ex Justiniani Constitutione si defunctus sui Juris esset pater & mater qui vixissent bessis usum fructum habebant, fratres & sorores integram proprietatem & trientis usumfructum retinebant. Quod si defuncta persona in Sacris paternis mansisset, tunc pater assis usumfructum mater cum fratribus & sororibus proprietatem accipere poterat, cum his quidem dimidiam, cum cæteris vel omnibus simul virilem *l. fin. C. ad SC. Tertyl.* quæ postrema distributionis ratio ab eo Imperatore emendata est & cum omnibus fratribus & sororibus virilem mater est habitura §. *& quoniam de nup. coll.* 4. de fratribus quoque Anastasiana lata est Constitutio, qua ex Rescripto Principis pater filium emancipans impetrare potuit ut eod. modo huic quo, etsi manumissus non esset, fratribus succedere liceret *l. si ab eo. C. de legit. hered.* vel si id non impetrasset, cum diminutione aliqua admitteretur, ut scilicet integer frater duabus partibus amplius quam emancipatus haberet *l. frater C. de legit. tut. l. ne lucrum C. de curat. furios.* quod & postremum Justinianus emendavit *in l. fin. C. de legit. hered. &* §. *fin. servi. cogn. lib.* 3. Justi. sic tamen ut pater, qui superfuisset omnibus, hic ex contracta fiducia præferendus esset aliis, non manumissor post agnatos numeraretur donec ab eod. Justiniano edicta est constitutio, qua perpetuo patrem contracta fiducia manumisisse videri voluit *in l. fin. C. de emancip. liber.* itaque nullus locus extraneo manumissori relictus est qui post decem personas ad bonorum possessionem vocabatur §. *tertio* 10. *personis de bono posse.* Item alia demum Sanctione apparet qua fratribus solis proprietas, patri, qui quoquo modo absolutos filios à potestate sua habuerit, ususfructus relictus est, sic tamen ut quæ à matre accepta fuerint, uterinis si supersint serventur, & hoc est quod vulgo dicitur materna maternis præstari, *in l. de emancipatis, C. de legit. hered.* quod & ipse Justinianus tandem generaliter in filiis in potestate constitutis annuit, cum adventitia omnia quæsita patri pro usufructu solo relinquenda censuerit, *in l. cum oportet C. de bon. quæ*

sanguinei præteritum , *l. fratres* , [illegible] per contrarium pater in ea fratribus omnibus præponatur, *l.* 1. *l. pater filium l. nam etsi D. de inof.* Sed an si consanguinei querela egerint possint his uterini in legitimam hereditatem concurrere quod aliqui etiam doctissimi non existimant ex *l. filio, D. de inof.* contra judicarem ego, quoniam legimus eos, qui alioquin conqueri non possunt, ex aliorum persona venire non prohiberi, quod in exheredatis aut institutis patet, qui commisso Edicto à præterito non repelluntur, *l. si post mortem* §. *fin. D. de bono. posse. cont. tab. l. is qui D. de leg. præst.* & generaliter responsum est, rescisso per quærelam testamento omnibus viam, qui ab intestato venire possunt, patere, *l. qui repudiantis, D. de inof.* non obest, *l. filio, D. eod.* quoniam cum per hanc querelam in ea specie omnino testamentum non rumpatur alio filio herede instituto, *l. circa D. de inof.* merito is solus qui egerit pro parte sua rumpit, cum aliorum vel exheredationes aut præteritiones quæ pro exheredatione sint hac institutione sustineantur, *l. non putavit D. de bono. posse. cont. tab.* quod dici non potest fratre quærelam movente, cum eo solo casu agere possit, quo turpis sit persona instituta, quo modo omne testamentum corrumpi necesse est, ut nec aliqua sui parte sustineri possit, quocirca omnium ab intestato venientium par incipit esse causa. Sed ad rem redeo, & aliam Justiniani nostri Novellam Constitutionem adjungo, qua decrevit superiora corrigens, ut si unus ex filiis decedat patre & matre superstitibus, quibus & alii supersint filii, defuncti fratres aut sorores, utrinque tamen conjuncti omnes pariter pro virili admittantur, nulla sexus aut patriæ potestatis observata differentia, sic ut eo casu nullum sibi pater usumfructum in filiorum superstitum portione vindicet, sed & hoc non modo in patre & matre, quin etiam in cæteris ascendentibus, graduum admissa prærogativa ut soli qui proximiores fuerint admittantur, præcepit, *in* §. *si igitur defunctus de hered. ab intest. venien. colla.* 9. *Auth. defuncto, C. ad Tertyl.* Licet ante Justinianum nullæ de avia materna fuissent constitutiones, sed cum avo materno post agnatos tan-

proximior. D. und. cogna. l. 2. §. hereditas D. de sui & legit. & in posthumis etiam qui nasci sperantur locum habet *l. 2. §. si venter D. qui ord. in bono. posse. l. antiqui D. si pars hered. pet.* ac Justinianus ipse hanc confirmat regulam *in l. fin. §. successionis C. de legit. hered. & in §. si vero neque de hered. ab intest. veni. coll.* 9. ubi sic demum hanc observationem infringi patitur, cum (ut aït ipse) filii fratrum cum patruis successuri sunt: itaque inter solos patruos & filios fratrum per Justinianum repræsentationis Jus inductum esse notamus, qui & adversus veterem regulam eos invicem jungit, quin etiam defuncti fratris utrinque conjuncti filios fratri, qui ex altero tantum latere jungitur, præferendos constituit, *§. fin autem de hered. ab intest. veni. collat.* 9. Item aliud induxit ut eo casu in stirpes dividatur successio, quæ alioquin in capita ex linea transversali partienda est, *l. 2. §. hereditas, D. de sui. & legit. l. 1. §. fin. D. si pars hered. peta.* quod & idem Justinianus sæpissime confirmat, *l. penult. §. fin. l. fin. §. illo etiam C. de legit. hered. §. hoc etiam de legit. agna. success.* Ex quibus apparet manifestissime quam inepta & ridicula apud Jurisperitos sit illa disputatio, an in Jure primogenituræ præmortui senioris fratris filius secundo genito fratri præferendus sit, cum enim constat primogenito Jus hoc concedi quo tempore defertur hereditas. *l. 1. §. proximus D. un. cogn. l. 2. §. proximum D. de sui & legit. l. 1. l. si ex duobus D. und. leg. l. 2. ad SC. Orffic.* quis negabit patruum superstitem esse primogenitum, quin & proximiorem, ut si repræsentationis Jure hic præmortui fratris filius uti voluerit, patruo præferendus non sit sed jungendus solummodo: hoc enim est, quod ei tantum Justinianus concessit *in d. §. si igitur defunctus:* sed hæc invicem pugnant proximitatis Jure & simul eos admitti, quoniam à Justiniano inter fratres & fratrum filios utriusque nexus copula consideratur, *§. si igitur de hered. ab intest. veni. coll.* 9. Sed & aliud addas, cum enim his ex agnatione & proximitate deferatur successio, ac pariter Justinianus cognatis & agnatis hereditatem deferri voluerit, *§. si vero neque eo. tit.* quod Jus ex singulis lateribus dignoscatur, satis est illud inesse ei qui ad successionem admitti desideraverit. Itaque negare non possumus & avunculum esse qui frater matris est, & patruum qui patris est consanguineus, neque plus est frater patris ille qui ex illo postremo matrimonio natus fuerit quam qui ex priore, cum ex solo patre Jus illud fraternitatis hauriatur, nec Sempronius amplius matris est frater cum ex solo uteri gestamine proximitatem dignoscamus, unde utrosque hereditatis capaces esse dignoscitur, quod apertissimis verbis Justinianus explicat, *in §. itaque ex eodem de legit. agnat. succ.* ubi etiam Jus consanguinitatis & propioris agnationis in fratre legitimum esse duxit, quamvis non eamdem matrem cum defuncto habuerit, nec etiam inter ipsos inspiciendum est, an bona à patre vel à matre hic filius fratris habuerit, cum pariter admittantur, & inter solos fratres hoc recipi moris sit, apud quos paterna aut materna recte dici possunt, quorum quoque gratia hoc constitutum est, quia omnia quæ nostra sunt liberis ex voto paramus, nec tamen ita frater alteri quærere dici possit, ut inter solos liberos hanc regulam observemus, qua dici solet, paterna paternis, materna maternis servari, *l. de emancipatis, C. de legit. hered.* Ergo undecumque quæsita patrui & avunculi inter se partientur. Nunc reliqua quæ ad agnatorum successionem pertinent explico, & illud in primis agnatos tam feminas quam masculos in infinitum

adita, *l.* 2. § *si bonorum*, *D. ad SC. Tertyl.* quoniam expresse id verbis Senatusconsulti cautum fuisse ibidem Ulpianus memorat, ut in utroque casu uno omnino non existente Jus antiquum observaretur, *l.* 2. §. *quod autem*, *D. eo.* quo sensu quoque accipiendum puto id, quod alibi responsum est, si filius liberti abstinuerit patronum admitti *l. etsi modica*, §. *si filius*, *D. de bonor. libert.* propter expressa legis verba quibus; si suus non fuerit, tunc patronus admittitur, *l. intestato*, *D. de sui. & legit.* aliud est si cognatus non acceperit: tunc enim successorio Edicto locus est, quia nondum sicut hereditas, lege, ita proximiori delata est bonorum possessio antequam petita fuerit; at & hic, cui petere licuit, tempore excluditur, vel potuit nolle accipere, unde merito hoc casu ulterior admittitur qui petierit & cui soli delata est cum petierit, *l.* 2. §. *decretalis*, *D. de successf. edict.* eaque ratio est cur etsi conditionem suam quis mutet antequam postulaverit sequenti non obstet, *l. fin. D. und. liber.* Itaque quamvis decretalis bon. poss. repudiari non posse videatur, *l.* 2. §. *decretalis*, *D. de successor. Edicto.* illius tamen petendæ Jus repudiari poterit, quod apud Prætorem quidem nullum est antequam petierit, quoniam & decreta quibus bonorum possessiones indulgentur, *l.* 2. §. *ait*, *D. quis ord. in bonor. poss. servet.* ut & exceptiones ac cætera quæ Prætoria sunt non Jus aliquod sed factum continere dicuntur, *in l. si unus* §. *pactus*, *D. de pact.* Ergo in legitimis heredibus etiam qui se non immiscuerunt successorium Edictum non obtinet, in bonorum possessoribus qui non petierint locum habet, nam & hæc sunt successorii Edicti verba. *Quibus ex Edicto bonorum possessio dari potest si quis eorum, aut dari sibi noluerit aut in diebus statutis non admiserit, tunc cæteris bonorum possessio perinde competat, ac si prior ex eo numero non fuerit*, *l.* 1. §. *quibus D. de successf. Edict.* Ex hisque omnibus accipiendum est quod dicitur de capite in caput, & de gradu in gradum locum habere successorium Edictum, ut hoc postremum inter solos cognatos qui non petierint recipiatur. Quin & inter ipsos agnatos eo modo quo diximus *l.* 1. *C. de successf. Edict.*

in adoptionem datur his quibus agnascitur cognatus quoque fit, ut eo Jure ipsis succedat, *l.* 1. §. 1. *D. und. cog.* & hoc est quod dicitur adoptionem non Jus quidem sanguinis sed agnationis afferre, ut eorum agnatus est, cognatus efficiatur, *l. qui in adoptionem*, *D. de adop.* quæ tamen cognatio capitis diminutione perditur, *l.* 3. *D. und. cogna.* Secundo in adoptionem dati liberi, qui post mortem patris Naturalis ab adoptivo parente emanciparentur, ad patris Naturalis bona tanquam cognati vocabantur, §. *admonendi de hered. quæ ab intest. defer.* Tertio amitas vel alias mulieres etiam agnatas, præter sororem, media Jurisprudentia ex hoc Edicto veluti cognatas admisit, quod supra emendatum meminimus, *in* §. *cæterum de legit. agna. successf.* Quarto generaliter dicitur legitimis capite diminutis Jure heredis bonorum possessionem non dari, sed gradu cognatorum vocari, *l. legitimis*, *D. und. cogna.* Quinto ulterior agnatus qui omittente primo repellitur, quia successorio Edicto non sit locus, tanquam cognatus à Prætore vocabatur, §. *placebat de legit. agnat. successf.* Postremo is cui Jure legitimo, ut filio vel agnato, delata est hereditas, non vetatur ex postremo capite, *unde cognati* venire, cum & agnatus cognatus quoque fit, *l. penult. D. und. legit.* & ipse idem sibi succedat, ut filius qui & ipse patri agnatus est proximus, *l. filius*, *D. de sui & cognatis omnibus præferatur*, quod ad reliquos, quibus lege veluti cognatis defertur successio, extenderem, ut hi solummodo veris agnatis postponantur, *l.* 1. §. *sed videndum*, *D. de successf. edict.* nec tamen eo casu agnati aut alii qui sibi ipsis successerint, vel qui tanquam cognati admittuntur, ultra sextum gradum bonorum possessionem petere possint, *l.* 1. *D. und. cognat.* quia non unde legitimi vocentur, *l. octavi. D. und. cogna.* Et quidem hi, quibus lege bonorum possessio delata est, ex eo capite venire dicuntur. *Ut ex legibus* Senatusve consultis bonorum possessio detur, *l. uni. D. ut ex legib.* non item unde legitimi competit quæ his solis præstatur, quibus ex lege hereditas acquiritur, *l.* 3. *D. und. legit.* Hæc autem quæ de postponendis cognatis ipsis

modo, certissimo Judicio Tuo quippiam à nobis præ cæteris additum comperiisses. Sæpius ut scriptis hæc quæ diximus demandarem posthac flagitare cœpisti, quod eo lubentius effeci pro otio quod mihi à litibus superfuit, quas & res familiaris & communis ordinis nostri causa coëgit persequi, ut cum plura Tibi ac familiæ Tuæ debere velim, multo adhuc majora sim ex animo debiturus, si hoc meum, quod omnino Tuum esse constitui, à vobis probatum, & gratis à Te acceptum manibus intellexero, idque tanti me facturum velim existimes, ut cum omnium instar apud me sitis quod nondum à Vobis neglectum fuerit, cæteris probatum iri & Juris scientiæ studiosis non inutile futurum certo sciam. Itaque ut hoc ex famulitio Tuo natum amplectaris, & hunc laborem meum benigno nutu comprobes, oro atque obtestor, nam & sic maximum me laboris mei præmium accepisse putabo. Vale & me ama.

PETRI

alieno prægravetur odio. Hinc judiciorum vigor Jurisque publici tutela videtur in medio constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem, *l. nullus, C. de Judæ.* Sola enim audacia (ut Cassiodorus aït) ad solutionem trahit extraneos, cum absolvant Jura conjunctos, *l. fin. C. ne uxor pro marit. l. ult. ne ull. ex vican. lib.* 2. *C. l. hac definitione, C. de om. agr. desert. l.* 4. *C. de execut. & exactor.* quod generaliter Justinianus vetuit in Novella, *ut non fiant pignorat. coll.* 5. ut in solis fabricensibus aliud Juris sit, ob promiscuum eorum officium & muneris necessitatem, *l. Jure provisum de fabricens. lib.* 11. *C.* In criminalibus causis hoc est potissimum, ut pœna suos auctores sequatur, *l. sancimus, C. de pœn.* Et hæc quidem in maximo illo & flo-
1 rente Imperio Romano, cui omnes ferme Gentes parere solebant, observare facillimum fuit: quoniam & ubique essent magistratus, qui Jus cuique dicerent, vinctos item debitores nervo & compedibus donec satisfecissent retinere possent. At vero vel antequam in tantam molem Imperium ascendisset, vel cum semel dissectum & dissipatum fuerit, moribus primo institutum est, ut ab externis civibus quod nostris raptum esset per legatos & fœciales repeteretur: ac ni redditum esset, vel obnoxia dedita corpora, bellum indiceretur, quo Jure sæpius Quirites usi sunt, ut est apud Livium *lib.* 1. *lib.* 7. *lib.* 8. & alibi, sed & Polybius *lib.* 2. auctor est Romanos à peregrinis illatas civibus suis injurias publice vindicare solitos. Tandem vero ne ob privatas injurias Respub. in discrimen diutius vocari cogeretur, alienorum civium vel ipsorum facultatum Pignorationes, quas nostri voce barbara Repræsalias dicunt, concedi moris fuit. Nam & illud consuetudine usurpatum Fridericus memorat sub Rubr. *ne fil. pro patr.* Idque à Græcis Athe-
2 niensibus acceptum putarem, apud quos Draconis legem fuisse Demosthenes contra Aristocratem meminit, ut qui cædem perpetrassent, si tamen in externam urbem profugissent, repetiti & expositi non dederentur, injuriam passis extraneos retinendi potestas permitteretur usque ad tres non am-

suam allicere, quamdiu non satisfecerint. Eamdem habuit quoque rationem frequens illa civium qui Jus Gentium violassent *de orato. & 3. officior.* Livius sæpissime, Gellius *in noctibus attic. lib.* 10. *cap.* 20. *& l. fin. D. de lega. l.* 5. *§ fin. D. de captiv. & postlimi. reverf.* Quod etiam Christianæ Religioni non adversari Gratianus ex Augustino *lib.* 6. *quæstio.* explicat: cum ex eo justa dici bella, quæ injurias ulciscuntur, & gentem ac civitatem petendam censuit, quæ vel vindicare neglexerit, quod à suis improbe factum est, vel reddere quod per injurias est ablatum, *in can. dominus*, 23. *q.* 2. Cæterum quoniam ἀνδροληψία executio privato quoque consilio Athenis habeatur, ut auctor est Jul. Pollux; idque forte quia legis actio esset, aliud in Pignorationibus nostris usurpari observatum est, quæ cum 3
sola nitantur consuetudine, certis rationibus & interpretationibus à Magistratu explicandæ sunt, *l. nam ut aït Pedius, l. si de interpretatione, D. de legib.* Hoc tamen est utriusque commune, ut in externos tantum, & nondum Jurisdictioni subditos permittatur: cum cives ordinario Jure coërceri possint, *l.* 1. *§. habet itaque D. si quis testam. lib. esse Jus fuer.* Itaque tale Jus à Gallis Marquæ vocitari quidam existimant: quoniam in confinio & civitatis limine exerceri soleat. Aliis placet aliud esse Jus Marquæ, præceptionem scilicet Principis auctoritate factam, vel de bonis quæ in civitate nostra ex hostibus quidam habuissent, aut de facultatibus civium qui ad hostes deserta patria defecissent, sic ut hæc Fisco in perpetuum addici soleant, si non pactionibus restituantur: quo casu fructus saltem percepti, Principi, qui loco domini esse judicatur, addicendi sunt, & id Jus ex Livio *Clarigationem* cæteri nominant. Postremi etiam repræsalias vocari posse putant, quas nos alio sensu cum vulgo accepimus, & eas illud quoque cum Atheniensium ἀνδροληψία habere similitudinis, non est omittendum, ut semel noxiæ solvendæ aut rei restituendæ admonitio præcedat, quo nexis imputari possit, cur satis non fecerint, *cap. unic. de mili. vassal.* qui contumax est, nec ipsi tantum qui damnum dede-

dicati bona, auctoritate sua distraxit, furti actione & vi bonorum raptorum ei tenebitur, *l. miles*, §. *qui judicati*, *D. de re judica.* In hoc casu vis etiam publica contrahi poterit, *l.* 3. § *eadem lege*, *l. qui cœtu. D. ad l. Jul. de vi publ.* ergo Magistratum debuit gerere qui concesserit, & eum quoque qui summum Imperium habeat: cum enim istud quodammodo speciem belli præ se gerat, non ab alio quam à Summo Principe indici poterit: cæteri qui contra fecerint, prædones aut latrones appellabuntur, *l. hostes*, *D. de captiv. l. hostes D. de verb. signif.* quos & in Læsæ Majestatis Crimen incidisse non ambigitur, *l.* 1. 2. & 3. *D. ad leg. Jul. majest.* nam & si quid erit quod majorem requirat indaginem ad summum Magistratum referendum est, *l. si quid erit*, *D. de Offic. Proconf.* quemadmodum in hac nostra disputatione dicimus externæ civitatis Principem admonendum fuisse, ne rem illicitam patiatur: alioquin quamdiu à Judice majori Jus dici & id quod debetur restitui potest, per civitatem factum non videbitur, quominus illæsa civis nostri causa sit, ut in singulos experiri quoquo modo liceat, tunc enim manu militari res est auferenda, si restituere jussus omnino non paruerit, *l. qui restituere. D. de rei vendic.* vel si debitoris Magistratus jurisdictionem denegaverit, nec alia ratione quam vi possit adigi, *l. ut vim*, *D. de instit. & jur*, *l.* 1. *C. quand. lic. sine judic. se vindic.* Sequuntur hi, quibus conceditur, & in quos: qua in re cives ac incolas à fœderatis & clientibus seu dedititiis distinguendi sunt. Cives quidem origo, manumissio, allectio vel adoptio: Incolas vero domicilium facit, *l. cives*, *C. de incol. lib.* 10. ut primi domicilio tribu & honore definiantur, nec alioquin ingenui cives R. sint, veluti M. Portius Cato Tusculanus, quamdiu fuit Tusculi municeps fuit, ubi velarum gratia hoc Jus potissimum institutum non ambigitur, sed & ad dedititios eandem ratione pertinet: quia in civitatis fidem & clientelam venerunt. Quod latissime Dionysius Halicarnasseus de Romanorum clientela loquens expedit, & in beneficiis, quæ feuda vocantur, probatur *in cap.* 1. *quæ sit prim. causa benef. amitt.* nam & ad Religionem Præsidis Provinciæ attinet, ne potentiores viri humiliores injuriis afficiant, *l. illicitas*, §. *ne potentiores*, *D. de Off. Præf.* in fœderatis longe major est dubitatio, cum ipsi liberi sint, & rem suam gerant. Itaque nec Magistratibus quidem Romanis apud illos divertentibus quicquam ex antiquo fœdere dabant: quod ex Liviana narratione *lib.* 42. perspicitur, ubi de Prænestinis loquens aït, L. Posthumius iratus Prænestinis quod cum eo privatus sacrificii in templo Fortunæ faciendi causa profectus esset, nihil in se honorifice neque publice neque privatim factum à Prænestinis esset, priusquam ab Roma proficisceretur literas Prænescæ misit, ut sibi Magistratus obviam exiret, locum publice pararet ubi diverteretur jumentaque cum exiret inde præsto essent. Ante hunc Consulem nemo unquam sociis in ulla re oneri aut sumptui fuit. Ideo Magistratus mulis tabernaculisque & omni alio instrumento militari ornabantur, ne quid tale imperarent sociis privata hospitia habebant, ea benigne comiterque colebant, domusque eorum Romæ hospitibus patebant, apud quos ipsis diverti mos esset. Legati qui repente aliquo mitterentur, singula jumenta per oppida, iter qua faciundum erat, imperabant. Aliam impensam socii in Magistratus Romanos non faciebant. Injuria Consulis, etiam si justa, non tamen in Magistratu exercenda, & silentium nimis aut modestum aut timidum, Prænestinorum Jus velut probato exemplo Magistratibus

sunt, & in eos pignorationes non concedi, *l. Item ei, D. ex quib. caus. major.* Abdicatio enim quominus non quo magis cives sint efficit, *l. quidam, D. de pœn.* nam in hostium numerum qui deficiunt, se conferre videntur, *l. amissione*, §. 1. *D. de cap. diminut.* Sed quid si unius civitatis incola sit, ibique larem foveat, alterius vero civis, unde in utraque muneribus fungi debeat, *l. incola. D ad municip.* Et magis est ut utriusque pignorationibus obstringatur, ab utraque etiam possit petere, *l. privilegio, C. de incol. l. & qui*, §. 1. *D. de muner.* Item si duobus locis domicilium habeat, quod licet, *l. Labeo, l. assumptio* §. *veris, D. ad municipa.* Ex civibus autem & incolis excipiuntur Clerici, in quos non solet hoc Jus exerceri, ut Pontificiis legibus continetur *in cap. de injur. in 6.* Item Juris studiosi à Friderico eodem privilegio donati sunt *in auth. habita, C. ne fil. pro patr.* Tertio qui in Jus vocari non possunt, non detineri quidam existimant, cujusmodi sunt infantes, furiosi, mulieres & reliquæ personæ miserabiles, quæ rem omnem ignorasse & culpa vacare creduntur. Itaque eas constringi iniquum videatur, *l. fin. D. de Decret. ab ord. fac.* quod verum non puto, & eorum qui contra sentiunt sententiæ subscribo: quoniam municipes omnes intelliguntur scire, quod sciant hi quibus summa Reipub. commissa est *l. municipes, D. ad munici.* licet enim tales soli in Jus non vocentur, cum universitate poterunt: quoniam majori parti accedant, *l. in modicis, D. de contrah. empt. l. quædam, D. de acquir. rer. domin.* maxime cum ipsis nihil Jure deperire possit, ut ii videbimus.

6 Quarto Legatis putat Bart. hoc Jus esse ut domum revocent, antequam fieri in eos prehensiones possint: quia Sancta sit ipsorum persona, *l. fin. D. de legat. l. Sanctum, D. de rer. divis.* & res illis salvas esse oportuit, *l. 2.* §. *legatis, D. de Judic.*

Sed verum est his Sanctos esse, apud quos sunt Legati, cæteris pro privatis habentur, quod satis indicat illud, quod est apud Livium *in 3. Decad. lib. 3.* de captis Macedonum & Carthaginensium Legatis, qui fœdus inter se erant facturi contra Romanos, & nem, *C. de re judic.* nec si Judex concesserit, litem suam fecisse credendus est, *l. si debitori, D. de Judic.* Res autem omnes civium hoc vinculo tanquam generali hypotheca detineri fatendum est, *l. 1. D. de reb. cred. l. rei, D. de verb. signif.* quinimo amplius personæ continebuntur, *l. omnia*, §. *cum ita, D. de leg. 2.* ut facilius salvas qui conqueritur res suas habeat, *l. ait Prætor*, §. *se debitorem, D. quæ in fraud. cred. l. quæsitum. D. de pignor.* Unde putarem contra Bart., Bald. & reliquos, res quoque quæ generali hypotheca non subsignantur, detineri posse, cum etiam personas subjicere liceat, *l. sancimus, C. de Sacros. Eccles.*, nec alios juvat quod dicitur, obligatione generali ea non contineri quæ quis specialiter obligaturus non esset, veluti si supellex fuerit, *l. obligatione, D. de pignor.* nam hoc in conventionali pignore aut eo quod legitime constituitur accipiendum erit, nos in ea re versamur quæ nec lege nec ordine procedit, se extra ordinem in subsidium res suas perdentibus consulit, ut illas quoquo modo recipiant, nec in his quæ contra rationem Juris constituta sunt, ejus regulam sequimur, *l. in his, D. de legib.* eademque ratione in hoc casu putem etiam si extra jubentis territorium res fuerint retineri posse, ne alioquin frequentius elusorium sit quod concessum est, nihil apud nostros possidente debitore, licet præterea certi sit Juris bona possidere jussum de his accipere debere, quorum cura ad jubentem pertinet, *l. cum unus*, §. *is, qui, D. de bon. auth. Jud. possid.* non negem tamen si in altera quadam innoxia civitate sint res aut personæ quæ pignorari poterunt, admonendos municipes esse, ut tolli patiantur: nec quominus exhibeantur impediant, adversus eos enim solos, apud quos debitores morantur, vel eorum cives sunt, hoc Jure pro arbitrio uti possumus, cum semel concessum fuerit, ex quo omnia pro more intercesserint, nec justum est alteram civitatem alterius odio vexari, maxime cum in his quæ odiosa sunt, diutius vagari non liceat, *l. item exigit, D. de dol.*

Superest ut de vi & Jure pignorationis agamus: 8
& quidem primum satis ex nomine deprehenditur, pignoris

AMICO CHARISSIMO.

P. BELOIUS, S.

EN (*mi Vare charissime*) *Pignus & Arrabonem amicitiæ nostræ*, *nec aliud superest pretiosius vinculum quo Te devinciam & addicam mihi*, *sed nec alius est cujus in re mea acrius Judicium expetam*, *si Te gratiosum nanciscar Judicem*, *qui & nomine & re ipsa* VARUS *sis*, *veterisque illius Jurisconsulti Cremonensis* VARI, *gentilis Tui*, *qui sub Augusto Consul Romanus fuit*, *eruditionem & variam scientiarum cognitionem imitatus fueris. Si quid sit igitur in hac compensationum disputatione*, *quod Te aut publico dignum putaveris*, *habe ab Amico*, *& Tibi vendica: ac me ama quia ego Te diligo. Vale & Salve.*

PETRI

mutuo obligatio, *l.* 2. *§. fin. D. si cert. peta.* naturalis & civilis solutio, *l. solutam, D. de solu. bi quib. mod. toll. oblig.* quorum omnium quæ naturalia sunt rem pro ut sit & vera est declarant, civilia similem & effictam imaginantur, nam & naturalem possessionem, rerumque occupationem quæ certa pedum positione fieri soleat, quæque plurimum facti habet, *l.* 1. *§. adipiscimur D. de acq. posse.* civilem illam quam animo & legis actione constituimus appellant, quæque in alio loco non tantum corporis sed etiam Juris esse dicitur, *l. possessio §.* 1. *D. eo.* ut & mutuum naturale solutionem item naturalem, quæ pecuniæ veram appensionem & numerationem continet, civilem quæ verbis fit, de legis actione fingitur, cujusinodi est acceptilatio, interpretamur, *§. Item quib. mod. sol. obl. l. & uno §.* 1. *D. eo.* inter eas autem quæ naturaliter fiunt solutiones, summa & frequentissima est compensatio, per quam qui compensat dedisse intelligendus est, *l. vel permutavit D. de lib. caus.* quoniam nihil interest si solverit an compensaverit, *l. si debitor D. qui potior.* nam & qui dare decem jussus est, si totidem compenset, satisfecisse videtur, *l. si peculium §. de illo D. de stat. lib.* sicuti per contrarium, cui par dare debent, si totidem compensentur solutum recte existimabitur, *l. etiam C. de compens. l. amplius D. rem. rat. hab.* quod summam æquitatem continet, quia interest nostra potius non solvere quam solutum repetere, *l.* 3. *D. de compens. l. si stipulatus, D. de fidejuss.* sed & hoc modo brevi manu ab altero in alterum res translata creditur, *l. licet §. quotiens. D. de jur. dot:* Est enim compensatio debiti & crediti inter se contributio, *l.* 1. *D. de compensa:* quod duobus modis fieri dicitur, alia enim est compensationis voluntariæ ratio, alia judicii accepti consideratio, quomodo novationem nostri dividunt, *in l. aliam. D. de nova:* ergo altera est hominis altera legis compensatio, quæ & Juris non inconcinne appellabitur, nam & ipso Jure illam fieri amplius disputabimus; hominis compensationem appello quam extra judicii causam mutuo inter se pacifcuntur, quæque tanti est valitura momenti, ut cum ex conventione nascatur, rerum omnium creditarum genera *l. si uxor. C. de bon. auth. jud. possid.* In hac igitur compensatione voluntaria perquirendum non est an species sit vel genus, aut denique quantitas quam mutuo debeant, sed an hæc inter se compensare voluerint, non enim quicquam magis congruit humanæ fidei quam ea quæ inter eos placuerint servari, *§. per traditionem de rer. divis.* itaque hæc invicem sibi in solutum dedisse videbuntur, nec ex eo quod diversæ materiæ sint contractus constituitur irritus, *l. pretii. C. de resc. vend. l. si olei C. de loca.* sicut per contrarium quod Labeo aït non est sine ratione, ut si eu petitioni specialiter destinata est compensatio, in cæteris non objiciatur, *l. quod Labeo. D. eod.* quemadmodum in arbitrio solventis est, dicere quod ex pluribus debitum voluerit solutum, *l.* 1. *D. de solu. l.* 1. *C. eo. l. si usur. C. de usur.* Item ex voluntate quod a tertio cui ex his debebitur compensari poterit, & illud delegationis exemplo verum esse nemo ambigit, *l.* 1. *l. nec debitoris C. nova.* quæ tamen legali compensationi non satis congruere certum est, in qua nec omnia omnino, nec quod alteri quam debitori debetur compensari potest, *l. ejus C. de compensa.* Ex quibus liquido constat compensationem Juris illam esse quæ certis limitibus, & ut ita dicam, norma, regulis Juris Civilis conclusa & probata est, quas omnes nos tribus potissimum capitibus complectemur. Primum erit de personis, inter quas compensationi locus est, alterum in quibus rebus versetur, in tertio de vi & effectu compensationis est futura disputatio.

Quod ad primum attinet, non est ambiguum inter privatos omnes compensationi locum esse, nam ut est apud Julianum unusquisque creditorem suum eundemque debitorem submovet si paratus est compensare, *l.* 2. *D. de compensa.* Quod etiam in Fiscali causa Senatus censuit, & sæpe rescriptum est, *l.* 1. *C. de compens. l. idem l. fin. D. eod. l. aufertur §. ut debitoribus D. de Jur. Fisc.* licet enim Fiscus privilegia sua eaque amplissima habeat, *l.* 1. *l. Fiscus D. de Jur. Fisc.* In negotiationibus tamen & contractibus quos cum privatis sortitur, sæpissime Jus illorum sequitur, *l. si pignus l. fin. §. fin. D. qui potio.* ne aliquid tirannidis & injuriæ molliti, aut commu-

[illegible] *D. de neg. gest. l. quoties*, §. *item D. de admi. tut.* Hinc cum à milite alius Castrensium, alius cæterorum bonorum heres esset institutus, & debitor alteri obligatus, velit quod ab altero sibi debetur compensare, non audietur, *l. si cum militi*, *D. de compensa.* & quasi duorum hominum duas hereditates intelligi, *l. si certarum*, *D. de mil. test.* nam nec inter eos familiæ herciscundæ judici locus est, *l. heredes*, §. *D. fami. herc.* Idem quoque in diversis Fisci stationibus receptum est, *l.* 1. *C. de compens.* quoniam divisa sunt per constitutiones corpora, & illorum munera separata, aliter atque in pluribus tutoribus, quorum divisio non Juris, sed jurisdictionis est, *l. inter tutores D. de admi. tut. infr.* non per Jus divisa tutela inter plures est, quia omnes unius loco censentur, *l. si plures*, *D. de pact.* sed jurisdictioni magistratus relinquitur, si tutores postulaverint, *l.* 2. *C. de divid. tutel. l.* 1. 2. 3. *D. de admi. tut.* Itaque facti hæc divisio esse dicetur, quemadmodum in stipulationibus Jus contineri, in pactis factum versari Paulus respondit alibi, *l. si unus*, §. *pactus. D. de pact.* erant igitur stationes, ut ad rem nostram redeamus, officia singulorum procuratorum Fisci, in singulis provinciis ad res Fiscales administrandas, quosque procuratores catholicianos Imperator nominat, *in l. penult. C. de bon. damna.* & stationum fit mentio *in l.* 2. *C. de solu. & in l.* 1. *C. ne Fisc. quod vendid. evincat libr.* 10. *C.* quamvis igitur unicus esset Fiscus, ejus tamen diversæ erant stationes, & procuratorum diversa munera, ac in rebus Cæsarianis officia, eadem quoque ratione licet Reipub. quod ejus administrator compensatum esset, si quid ipse proprio nomine debuisset repetere, *l. penult. C. de compens.* Quod antea Paulus in pupillo & tutore responderat, *l. penult. D. eo.* nihil enim commune habent administra-

[illegible] *in suis D. de lib. & posth.* Quod etiam hodie si ex adventitia causa filius debeat crederem, cum eadem sit necessitudinis & affectionis ratio, licet adventitium patri non acquiratur, *l. cum oporter*, *C. de bon. quæ lib.* Per contrarium si cum patre agatur quod filio debetur compensare poterit, cum illud quoque patris sit, *l. placet. D. de acq. hered.* præterquam si ex adventitio peculio filio debeatur, non enim sicut filius compensat, quod patri debetur, item pater quod filius ex eo credidit, quia non eadem summæ affectionis naturalis & voti ratio est, *l. scripto D. und. lib.* nam & alibi parentes liberis propter necessitudinem paciscuntur, ut doli exceptio prosit, vel utilis actio detur, *l. avus D. de pact. l. Cajus*, *D. solu. matr. l. pater. C. de pact. convent.* non item liberi parentibus recte poterunt, *l. debitor* §. *fin. D. ad Trib. l. inter* §. *cum pro se. D. de pact. dot.* maxime quia cum ex hac causa nihil patri excepto usufructu quæratur, filii potius interest nomen debitoris non mutari, *l. inter*, §. 1. *D. mand.* quam patrem debitorem habere, cum quo experire cogatur, quod non facile liceat, *l.* 1. *& sequ. D. de in Jus voc.* In Castrensi vel quasi Castrensi peculio minor est difficultas, cum in his pro patre familias judicandus sit, *l.* 2. *D. ad SC. Maced.* In servo non est disputatio, quia nec ipse quicquam petere, nec ab ipso peti poterit, *l. servus C. de jud. l. vix certis*, *D. eod.* sed cum domino cui omnis quæritur obligatio, agendum est, *l. debitor pecuniam*, *D. de compensa.* Denique adnotandum est, si dolo creditoris ejusdemque debitoris obligatio cessat, & nomen alteri distractum fuerit ne compensetur, ex Edicto teneri venditorem, quasi immutandi judicii causa alienatum videatur, & in eum obligationem restituendam esse, veluti si cum naturaliter tantum mihi 10. deberes, quæ-

cum hæc exceptio solutionem contineat non potest aliud pro alio invito creditori solvi. *l. 2. D. de reb. credit.* ut nec poterit si non debeatur, *l. uni. C. de plus petit.* condemnationem deduci, *l. fin. C. de fideicom. lib.* quia ultra quod in judicium deductum est excedere potestas judicis non potest, *l. ut fundus, D. comm. divid.* non etiam facile solet res una ad alterius æqualitatem & functionem pervenire, *l. 1. D. de contrah. empt.* Quod adeo verum est ut nec si ex altera tantum parte res debeatur compensationi locus sit, cum superior militet ratio, quinimo postquam compensatio invito altero locum habeat, cogeretur nolens rem emere vel suam distrahere, *l. nec emere, C. de jur. delib.* vel etiam si res pluris sit quam pecunia quæ deberetur, fieret unius cum altero confusio, & communionem induci esset necessarium, ad quam quisque contra naturam cogeretur, *l. fin. C. comm. divid. l. si non sortem, §. si centum, D. de condict. indeb.* Sed & hoc à Javoleno expressum in simili videtur, si quis ita fidejussorem acceperit, ut pro 10. quæ credidit mille modios frumenti fide sua esse jubeat, ne fidejussor obligetur, quia in aliam rem quam quæ credita est acceptus fuerit, *l. si ita fidejussorem, D. de fidejuss.* & hoc est quod Ulpianus aït, absurdum esse diminutionem corporis propter pecuniam fieri, quam tamen justa ratio in pecunia admitteret, *l. quod dicitur, D. de impens. in reb. dot. fact.* eadem ex causa Paul. respondit, creditori cui nomen pignori datum est, si quantitas sit quæ solvatur, compensandam esse, sin corpus, Jure pignoris retineri compensari non soleat, *l. si convenerit, D. de pignor. act. l. grege, §. 1. D. de pign.* Hæc licet vera Duareno non placent qui in *l. divortio, §. ob res, D. solut. matrimo.* censuit corporis ad quantitatem fieri compensationem posse: huic tamen non assentior. Nec obest *§. ob res, l. divortio quo nititur:* nam respondeo non ut est apud Accursium, Bart. & sequaces, quorum sententiam merito Duarenus reprobat, sed dico quod ipse fateri cogitur compensationis verbum generale esse, ut aliquando retentionem quoque continent. Itaque quod in uno loco compensatio dicitur. *in l. in rebus, §. fin. D. Commod.* in altero appellatur reten-

tim. rever). Aliam tamen quandam retentionis speciem esse non ignoro quæ rei vel juris perpetuam deductionem continet, veluti cum dicitur dominum posse ex peculio retinere, quatenus ei servus surripuerit. *l. servus quem D. de act. empt.* eodem sensu heres retenta quarta restituit ex Pegasiano Senatuscon. hereditatem, *§. sed quia heredes de fideicom. heredit.* in ratione legis Falcidiæ retentiones imputari dicitur, *l. in ratione D. ad leg. Falc.* hæ deductiones proprie appellantur, *l. quod si nullæ D. de leg. 1.* exceptiones alibi, *l. si cum putem, §. si iter, l. qui exceptionem. §. si pars, D. de condict. indeb. l. si sibi liberum, D. de act. empt.*

Secundo objicit, *§. in bonæ fidei de act. & l. fin. C. de compensat.* ubi in actionibus in rem fit compensatio; perpaucis exceptis casibus, ergo, ut ipse putat hinc sequitur rem ipsam in compensationem deduci. Sed his locis respondeo, non quidem ut fecit Accurs. & cæteri, eos accipiendos esse, cum res perierit & quantitatis in ejus locum fit subrogatio, nam licet fatear eo casu sine dubio locum esse compensationi, non cō tamen Justinianum respexisse mihi persuadeo, nec verosimile est actionem in rem appellasse si res non debeatur, sed litis æstimatio postuletur cum aliud sit res, aliud pretium, *l. si ex pecunia, C. de rei vend.* Sed res tota altius repetenda est & adnotandum veræ compensationis usum in actionibus in personam institutum fuisse, quod vel ex eo constat, quia debiti sit cum credito contributio, quæ proprie ex obligatione nascuntur, & personalem actionem continent, *§. 1. de act. l. actio, D. de act. & obl.* & in his quidem ut ipso jure actionem minuerent, ac creditor qui idem debitor esset, bonam fidem agnoscere cogeretur, & minus petere quia se aliud debere intellexisset, *l. postea quam, D. de compensa.* ac crassa futura sit proprii facti ignorantia, *l. plurimum, D. de jur. & fact. ignor.* Itaque si nulla compensationis agnita fide integrum postulasset causa casurus esset, *l. uni. C. de plus pet. §. plus autem de act.* nam & bonæ fidei actionibus perpetua doli mali exceptio inest, *l. hujusmodi, §. qui servum, D. de leg. 1.* in strictis etiam actionibus cum ipso jure solutio dissolvat obligationem. §. 1.

penſare cogantur, quod ſi utiles impenſæ & ſump-tus fuerint, tollere bonæ fidei poſſeſſor poterat, non rem ipſam retinere, ut in neceſſariis diximus, ſic tamen ut fundi dominus pretium impenſarum exſolvere non vetaretur ne tollantur, *l. ſi ſervos D. de pignor. act.* ſi non graviores impenſæ fuerint, & malitioſæ ut omnino nocerent, ac tales quas vix lucre dominus poſſet, quia malitiis hominum indulgendum non eſt, *l. in fundo D. de rei vend.* nam nec malæ fidei poſſeſſor quod in rem impendit deducet, *l. ſi quid poſſeſſor, §. ſed ſi, & §. ſeq. D. de pet. hered.* ut nec ſolebant in actionibus in rem aliena compenſari debita, *l. Stichum, §. fin. l. creditor. D. de ſolut. not. in l. eum qui §. fin. D. inof. teſtam.* Ex quibus omnibus certo apparet quæ fuerit Juſtiniani ſententia, in *l. fin. C. de compenſ.* dum in actionibus in rem ipſo Jure compenſationes fieri conſtituit, & in *§. in bonæ fidei de actio.* actiones in rem ipſo Jure compenſatione minui, ut ſcilicet cum olim retentiones, illæ, de quibus diximus, per doli mali exceptionem in his fierent, hodie quemadmodum in bonæ fidei contractibus ipſo Jure minuant actiones, ut plus etiam petiiſſe videatur, qui bonam fidem non agnoverit, & ſumptuum non habita mentione rem petierit, ut ob id non ſolæ actiones in *§. actionum* de actionibus enumeratæ ſint bonæ fidei, ſed etiam exceptio illa *ſi quid invicem ex altera parte debebitur*, & in ea doli exceptio inſit quemadmodum in cæteris bonæ fidei judiciis *l. ſed ſi ideo D. ſolu. matrim.* non ob id tamen rem cum quantitate compenſari ſequitur, nam & ibi compenſationis verbo retentionem quæ ad actiones in rem pertinet neceſſario accipimus, ut ex ſuperioribus conſtat, licet etiam cum res petitur, & invicem pecunia debeatur, in bonæ fidei judiciis ipſo Jure compenſatio perpetuo fieret, non tamen propterea corporis cum quantitate ſed actionis diminu-contrario explicet quid juris [illegible] ſoli dominus ſuperficiem conſtruxerit, ut diruto ſaltem ædificio ſive bona ſive mala fide effecerit ad veterem materiæ dominum res integra redeat, quod ita eſt, ſi non fuerit jam duplum conſecutus, *l. adeo §. ut cum quis D. de acq. rer. dom.* hunc Reſcripti ſenſum arguunt hæc poſtrema ejus verba, *ſi non donandi animo ædificia alieno ſolo impoſita ſint*, ex quibus diverſum eſſe conſtet, num quis in alieno ſolo ex re ſua an ex aliena materia in ſolo ſuo conſtruxerit, cum major ſit domini in propriis rebus transferendis auctoritas, quam cujuſque alterius ſibi quærendarum facultas, eadem quoque mihi videtur eſſe ratio depoſiti & cur illud ob ſumptus generaliter compenſare non liceat, *l. fin. C. de compenſa.* quoniam bona fides, quæ in ſumma exigitur ut ſacram reddatur depoſitum, illud pati non poterit, *l. bona fides D. depoſ.* quod infra latius dicemus, interea adnotaſſe ſufficiat, eum quoque qui non poſſidet ſumptus, quos in alienum impenderit, donaſſe videri, *l. 2. C. de rei vend. l. ſi in area D. de condict. indeb.* Tertio Duarenus objicit *l. ſi debeas D. de compenſa.* qui locus nobis magis prodeſt quam noceat, ex eo enim conſtat ſi res aut pecunia debeatur, tunc demum locum eſſe compenſationi ſi debitor declaraverit quid præſtare velit, quaſi ſi rem obligat non poſſit compenſare, namque ſi in utroque genere obligationis compenſationi locus eſſet, fruſtra debitoris electio ad eam requireretur, cum utroque caſu debitorem eundemque creditorem compenſaturum certum eſſet, & inutilis ejus rei ſit expectatio, cujus nihil operatur eventus, *l. hæc ſtipulatio §. Divus, D. ut lega. novi caveat.* Secunda regula eſt, generis ad genus legitimam compenſationem fieri: Eſt autem apud Juriſ. genus illud quod ejuſdem naturæ res plurimas continet, veluti ſi homo, vel equus

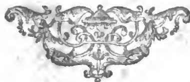
naturali solutione cujusmodi est compensatio, quicquam intersit an hi vel alii soluti fuerint, *l. nummis D. de in lit. jur.* quinimo si quis denarios stipulatus sit, ejusdem quantitatis aurei præstari poterunt, *l. quæ extrinsecus*, *D. de verb. obl. l. cum certum. D. de aur. & argen. lega.* præterquam si certum genus nummorum ex una parte, ab altero in genere quantitas debeatur, tunc enim quod de diverso genere diximus observandum est, *l.* 1. §. *fin. D. de aur. & arg.* In rebus incorporalibus nullam compensationis rationem haberi existimo, unde si tu mihi servitutem per fundum debeas, ego alteram prædii tui nomine pati cogar, nec si jura ejusdem sint nominis & qualitatis, ut quia iter fortassis ab utroque debeatur, compensationem locum habere putarem, idem si uterque ad id quod interest ex certis causis sit obligatus, vel ex re certa annuam functionem veluti hominium & servitium debeat, quoniam generaliter accipiendum est, hæc omnia incorporalia, quæ sunt, qualitates, vel jura esse, *l. quid aliud D. de verb. sig.* quæ diversam ex accidentibus & singulis obvenientibus habent rationem, ac variis circumstantiis aliter atque aliter considerantur, unde in servitutibus responsum est non aliter quam cum ipsis prædiis & possideri & usucapi, §. *si alien.* §. *hoc Jure. D. de usucap.* quocirca nec in suo genere functionem recipiunt, quia licet ejusdem possint esse nominis, non eadem tamen esse vel ob personarum quibus debentur vel rerum quibus cohæreant varietatem, certissimum est cum ex his omnibus quibus junguntur horum diversitas potissimum consideretur, *l. aut facta ubi not. D. de pœn.*

Superest ut de effectu compensationis dicamus. Primus est ut vim solutionis & retentionis in omni genere crediti habeat, quod supr. diximus & ex eo patet, quia dicitur etiam id quod naturaliter debetur venire in compensationem, *l. etiam D. de compensa.* hoc enim scitu dignum est omnes pene obligationes Juris Gentium esse, *l. ex hoc Jure D. de Just. & Jur.* unde eædem perpetuo habebantur, nec magis alter altero debitor dici poterit, quamvis arctius teneatur propter Jus Civile quo obligationum aliæ vis enim naturales obligationes maneant, si obstet exceptio, *l. naturales. D. de act. & oblig.* tamen compensari non possunt, ut nec constitui poterunt, quia juribus non sit pecunia debita, *l.* 3. §. *si quis autem D. de constit. pecun.* licet alioquin natura debitum constituatur, *l.* 1. §. *debitum D. eo.* aliud enim est propter Juris Civilis autoritatem inutiliter agi, aliud vero agi posse, sed id male quidem, quia exceptione judicium perimatur *l.* 1. §. *fin. D. quand. dies leg. ced.* ut priore casu compensari possit, quemadmodum & retineri, quod ex superioribus exemplis patet, in quibus non est exceptio quæ tollat actionem, quin ipsa nunquam Jure Civili data est, quinimo cum natura debeatur, æquum est naturaliter debitum compensari? quo Jure æquitas compensationis inducta est, *l. inter tutores. D. de adml. tuto.* Sed si actio data sit; quam tamen exceptio sustulit, non est compensationi locus, quia Juribus non debetur pecunia, *l. quod si* §. *si quis autem*, *D. de constit. pecun.* veluti si verus debitor absolutus sit non cogitur compensare, quoniam naturale debitum rei Judicatæ exceptione tollitur, *l. ingenuum D. de stat. homi. filiusfam.* qui mutuam pecuniam acceperit propter SC. Macedoni. exceptionem non compensat. Item is qui juraverit se nihil debere, & cui pactum de non petendo factum est, quod in cæteris omnibus exceptionibus dicendum erit, ex quibus actio perimitur, quia licet verum sit naturaliter deberi, & ad civilem actionem satis amplius fuisse, tamen quia Jus Civile per exceptionem hanc Naturalem Civili juncta obligationem perimit, ideo compensari non potest, quia Juribus non debetur: aliud est, si nec ab initio illam Jus Civile probasset aut improbasset, sed in nudis & puris naturæ finibus reliquisset, tunc enim verum est compensari posse, quia nihil sit quod solutionem impediat, & solutum non repetitur, quia etiam hic Juris Gentium potissimus est effectus, ex quibus liquido constat plurimum interesse an nuda obligatio naturalis semper fuerit, nec aliquo modo Jure Civili cognita ut compensari possit, an inter legitimas quidem & tales quas proprias sibi lex fecerit

Hinc factum est ut cum nulla sit obligatio non compensetur, veluti si quis injuste per sententiam vicerit & ei solutum sit, compensatio non est opponenda, quamvis natura indebitum à condemnato solutum fuerit, sed sicuti illud non repetitur, *l. Julianus*, *D. de condit. ind.* ita juste potest accipienti compensari, *l. 2. C. de compensa.* quia nihil ipse qui vicit debeat, quin sibi per rem judicatam civiliter debitum acceperit, quamvis alter injuste sit condemnatus, quemadmodum enim naturalis debiti non est repetitio, nec adversus eum acceperit compensatio, quoniam suum recepit ex quo nihil is debeat cui datum est, sic quoque civilis debiti exsolutio & condictionem & compensationem impedit, licet enim qui solvit vere & ipso facto non deberet, tamen civiliter debuit qui condemnatus est, quæ civilis obligationis dissolutio efficit ne qui accepit indebitum accepisse videatur, ut objiciatur compensatio. Excipiuntur certi casus, primus est si ex rei Fiscalis aut publicæ emptione pretium debeat, *l. aufertur*, *§. ut debitoribus*, *D. de Jur. Fisc. l. si ex venditione. C. de compensat.* non enim res Fisci aut Reipubl. sine vera pretii annumeratione distrahi solet, quod ad bona pupillorum & Ecclesiæ nostri porrigunt, *l. si procurator junct. gl. D. de Jur. Fisc.* Ego ad bona Decreto & Judicis auctoritate comparata extenderem, ut etiam creditor qui emit, ac licitatus est & vicit, pretium cum credito compensare non possit, sed omnino appendere sit cogendus, ut tandem ei suo loco vel ordine cum cæteris satisfiat, & alia causa sit creditoris sibi vigilantis, & qui rem à debitoribus in solutum acceperit, *l. pupillus*, *D. quæ in fraud. cred.* si nulla fraus insit, *l. si non expedierit §. fin. D. de bon. auct. Jud. possid.* aliud dicendum si rem emerit, quo casu omnia restituit, quin dolum & culpam reliquis creditoribus præstat, *l. Prætor. §.* *do C. de oper. publ.* item si [illegible] debitor fuerit, *l. in ea C. de compensa.* ne testatori fides data fraudetur: est quoque tam in Repub. aut Fisco quam in singulis hæc exceptio ut si non fuerit satis certa & liquida obligatio, cum liquida non compensetur, quod non ita quidem accipitur ut in compensationem venire id non possit de quo lis jam contestata est, ne eo modo diligentior quisque deterioris conditionis efficiatur, *l. in compensationem D. de compensat.* sed cum olim qui egisset si mutuo impeteretur, per Constitutiones vetitum erat de priori causa ferre sententiam, donec de posteriore quoque esset cognitum, *l. 1. §. fin. D. quæ sent. siv. apell. rescind.* ut hæc invicem compensare liceret, *l. neque C. de compensa.* per Justinianum effectum est ut hoc locum habeat, si non multis ambagibus secunda actio involuta fuerit, ac longiorem ipsa & prolixam requirat indaginem, ne diutius creditore suo carere cogatur, & alteri frustrandæ solutionis occasio parata nascatur, *l. satis C. ad leg. Corn. de fals.* sicuti per contrarium ne si is cum quo prius actum fuerit, diutius litigare malit quam fateri, eoque modo pluribus sumptibus reum oneraverit, possit tandem ipse ad impensarum damnum fugiendum compensationem opponere, quo casu Judex nullo alio de principali causa discusso compensationis tantum rationem veluti confessi habiturus erat, *l. tale pactum §. qui provocavit D. de pact.* quin hodie ad litis sumptus teneatur, *l. fin. C. de compensat.* quocirca Judicis religionis hoc relictum videtur, ut quando locus esse compensationi possit, arbitrari soleat, *l. 1. D. de Jur. delib.* & in Fiscali conventione certum tempus adjectum legimus, *l. aufertur §. qui compensationem D. de Jur. Fisc.* moribus quoque Gallicis ut compensatio opponatur Principis rescripto opus est. Altera exceptio est in deposito propter

de non nisi exceptione opponenda rescripsit, ad actiones in rem pertinere eximo, *l. Paulus D. de dol. mal. & met. except.* in quibus cum esset perpetuum ne res cum quantitate compensetur, nec propter aliud debitum res compensari posset *l. Stichum §. si creditor D. de solu.* fieri poterat ut qui sumptus majores fecisset, re domino restituta diutius litigare cogendus esset, donec Imperatoris Rescripto per doli mali exceptionem possessionem retinere permissum est, & ita loquitur *§. in bonæ fidei de act. & l. fin. C. de compensa.* in omnibus hæc ipso Jure fieri constituit, nec minimum erit momentum, propter actionis diminutionem, ut actor qui compensationis & sumptuum ratione non agnita rem petierit plus petiisse videatur *l. uni. C. de plus pet.* Itaque falsam esse Baldi *in l. uequa C. de compensat.* & aliorum opinationem existimo, cum putant licere creditori debitorem adhuc cui etiam tantundem debeat interim carceribus comprimere, cum enim ipso Jure fiat compensatio, ut nec usuræ ad concurrentes quantitates currant, *l. cum aliter D. de compens.* nec pœna debeatur Juris est & ipso Jure nascitur, ut & solutio: secundo casu male semper agit actor, quia datur etiam reo sciente actio per Juris auctoritatem sed tollitur facto, id est, exceptione, unde si non opponatur ante rem judicatam exceptio videtur remissa *l. exceptionem C. de proba.* Postremus effectus est ut per compensationem solidum consequamur, cum alioquin partis diminutio facienda sit, *l. si cum filio D. de compensa.* non enim judicium suscipere cogimur, nisi & adversarius in solidum sese defendere sit paratus, *l. 3. §. si filia-familias D. rer. amot.* istud rationem habet summam, quia cum compensatio doli exceptionem contineat, *§. in bonæ fidei de act.* per illam hoc licet quod vi actionis esset inutile, *l. pure §. fin. D. de dol. mal. & met. excep.* quod ei plane convenit quod in superioribus diximus, cum qui non potest conveniri ultra quam facere possit propter Juris exceptionem, in solidum compensatione pati cogendum, eo quod hæc exceptio obligationem non perimat, sed humanitatis gratia detur *l. 1. C. qui bon. ced. poss.*

F I N I S.



Zzzzzzzz 2 DE

Non (inquit) nimis ô supine, cernis
Romani proceres toga & loquella
Mentiti patriam genusque Gallum
Ut vos sollicitant patrum relictis
Aspris moribus, instituta, leges
Et decreta sequi vetusta, quondam
Quæ fixit populis timenda Roma?
En Cujacius ille quem putatis
Gallum, Scævola Scævola est Latinus.
Vestem ponere Gallicam jubete,
Et non ficta loqui jubete verba,
Latus incipiet patere clavus,
Romana incipient sonare verba.
Agnosci metuens latet Roaldes,
At qui noverit ut Latina Paulus
Tot responsa dabat, jubebit illum
Causam dicere, nominis reumque
Mutati arguet, arguetque falsi.
Belloius simili dolo latere
Nomen posse putat, sed Ulpianum
Agnoscit resonatque voce læta
Quisquis aure avida bibit legitve
Responsa, aut potius periculosis
Vere oracula civium negotis.
Hi tres unanimes pari labore,
Conjurata opera, erutas ruinas
Romæ restituunt suo decori,
Ut quæ barbara dissipavit ira
In corpus redeant, novumque possint
Splendorem veteris referre Romæ.
Me somnus simul ut levis reliquit
Ne sint illa, precor, benigna Romæ,
Mercuri omina, jam dedere Romæ

Nunc erit Numa: Dj pio juvent.
Gallis interea Hercules renatus
Externa arma parat, paratque toto
Orbi servitium, & sibi triumphos,
Et servire negantibus cathenas,
Et servire volentibus quietem.
Hos dum Gallica principes tenere
Sceptra, fata sinant, sinantque Gallos
Concordi pietate Jus & æquas
Leges excolere acriore cura,
Et Cujacius & bonus Roaldes
Et Beloius erunt Sacri Senatus
Gallorum proceresque, Principesque,
Nostri denique Scævolæ Ulpiani.
Ergo spes studiis tuis secundæ
Addantur stimuli velut gravesque
O Belloie tuos juvent labores.
Spondent fata tuis benigna musis
Mercedem meritam, favorque Regum
Addictus studiis vocat labores
Doctorum ad sua præmia, atque honores.
Et si ingratus erit potentiorum
In musas animus, suo recludet
Tum virtus meritas opes labori,
Quæ nescit violenta per jacentes
Frangi, repereque inter otiosos.
Sed penna celeri Sacræ acta laudis,
Gloriæque superbientis alis,
Fertur ambitiosiore cursu
Æterna in spatia, invidosque rides
Qui morsu rabido, oreque impotenti
Quicquid eminet impetunt inanes.

G. VARIUS adscribebat.

ANALOGIA

FRANCISCO BROEO

JURIS UTRIUSQUE

IN ACADEMIA BITURICENSI

PROFESSORE.

facinora quæ multa fuerunt, recensetur cura, qua Aristotelem adscivit, cui Alexandrum li-teris imbuendum tradidit, & voce paterna identidem ad exercitationem corporis & animi hortatus est. Alexander aliquando à parente interpellatus ut in Olympicis ludis curreret, cum valido poplite præditus foret. Respondit Alexander ita facturum, si cum Regibus certandum esset. Nemo te opinor (Princeps Gener.) *non Alexandro superiorem putabit, cum rescierit cum auditoribus omnis ordinis contendere, & exercitationem cum nemine respuere. Non locus, non personæ tibi sordent, non commilitonum conditio, qui tanto intervallo à Te quanto Dictator à calone aut lixa dissident. Propensa illa erga literas voluntas, cum præcoci & ætatem ingenio superante, Te ante duodecimum annum agentem in quovis dicendi genere versatum reddidit, Græcæ & Latinæ linguæ expeditam orationem de quavis re comparavit. Nemo hactenus miretur Augustum duodecimum annum agentem pro concione Aviam Juliam laudasse. Hic vernacula, Tu arte quæsita lingua expedite uteris. Tibi vero* (Princeps studiosissime) *curriculum humaniorum literarum absolventi, disciplinæ omnes gaudio triumphantes obviam procedunt, & singulæ cum symbolo (quod vestis aliquo genere designatur) te alumnum habere exoptant. Philosophia pallium, Jurisprudentia togam & paludamentum exhibent Hæc est vera quam nostri vocant philosophia, imperatoria disciplina, quæ præcepta continet, quibus populus Romanus totum orbem in suam ditionem redegit. Hæc belli pacisque munia continet. Hæc consilia sacra præbet & prudentiam militarem suggerit, quæ legum verbo contineri existimo, cum Imperator plane Augusta præfatione, dixit legum tractationem, cum armis Imperatori conjungendam. Ad hanc revocabat animum Varro cum dicebat Romanos sedendo vicisse, cumque Cic. togam armis cedere debere: Hanc prudentiam tritura quadam specierum quotidie dispungimus & collatione invicem capitum discutimus. Has tamen generales Juris partes propria methodo illustrare conatus in transcursu & aliud agens, Tibi oblaturus, dum in otio aliquid majus Tuæ Celsitudini dicandum procudo.*

FRANCISCI

Αἴολα δὲ ξαίνοντες ἐρήμης ἄνθεα γαίης
Εἵματα θρέχουσι, &c.

Varios flores depectentes ex terra deserta vestes faciunt. Vestis denique Juris usum, Jus vestem designat. Sed per anticipationem & præcipiti forte gradu hanc Juris & vestis speciem cæteris annumeramus, cum utraque à cæteris longe differat. Cic. *in orat. pro Sextio* naturalem illam propensionem, Jus esse negat. *Quis nostrûm ignorat ita naturam rerum tulisse, ut quodam tempore, homines nondum neque naturali, neque Civili Jure descripto, fusi per agros,* &c. Per Naturale Jus Gentium intelligit, quod & Naturale appellatur. Idem innuit 5. *Tusqul.* cum homines sine domiciliis ac sine conjugiis quondam fuisse *dissipatos homines in societatem vitæ convocatos domiciliis, deinde conjugiis junctos.* Sic vix frondes vestem esse dicemus. Tertull. primos parentes quibus pro veste frons erat, investes vocat. Omnis pene Juris naturalis supellex ex frondibus erat. Sylvæ domus, cubilia frondes. Neutrum Jus aut vestem proprie vocare licebit, sed Juris & vestis originem, à quibus reliquæ species derivatæ sunt. Juris exordium petitur ab illa conjunctione maris & feminæ, quæ lege omnium quæ hominibus promulgatæ sunt, prima & ore Divino repetita. *Crescite & multiplicamini.* Hinc Juris origo trahitur, & species constituitur, quæ ordine & tempore cæteris prior est. Etenim si aliquo sensu dici potest esse Juris speciem, quæ animalibus communis. Animalia porro uno die prius quam homines creata sunt, *ex Genesi cap.* 1. eodem temporis intervallo, unaque die usus Juris Naturalis in animalibus prior, quam usus Juris Gentium hominibus tantum convenientis. Quod in mentem revocari velim ab iis qui pluribus disputant, an Jus Naturæ, licet ordine temporis, prius Isidorus vestium species varias persecuturus incipit ab illa fascia, quâ partes quibus viri sumus, tegebant. Vestem hanc pudor homini suggessit, frondesque sua Juris pars, si tamen pars est, cum cæteræ Juris species incognitæ erant, hæc liberorum procreationi vacavit. Quis credat nisi ad ἱερολογίαν respexerit ore Divino repetitam, à Noë ætate ad Nini tempus hominum vim tantam editam, ut omnes pene Orbis partes brevi tempore penetratæ, totque capita statim in Nini exercitu censa. Inter Noë exscensionem ex Arca, & Nini regnum, Eusebius ducentos quinquaginta tantum annos computat. Qui vero Orbis conditum non admittunt, & infinita temporum spatia comminiscuntur, varias vicissitudines Gentium & populorum per ea revolutas putarunt, ætatem hanc Juris Naturalis sæpius repetitam, qua Orbis, exteris causis, eluvionis, pestilentiæ, & vastitatis, hominibus exhaustus; statim solo hujus Juris usu obtinente, restitutus & hominum frequentia restauratus. Dicearchus Peripateticus *libro de interitu hominum*, quem Cic. *libro* 2. *de Off.* laudat, sæpius consumpta hominum genera postea usu Juris Naturalis & exercitatione greges & armenta hominum repente exstitisse & frequentes per Orbem diffusos homines. Polybius *lib.* 6. putavit iisdem ex causis genus hominum sæpius periisse, & sæpius reparatum Orbem existimavit, sæpius artes & scientias, quæ inopia hominum & inusu exercitationum exstinctæ, paulo post revocatas. Tacite innuit, sæpius Juris Gentium, & Civilis vacationum exstitisse, & per varias vicissitudines à Naturali Jure ad Jus Gentium, à Jure Gentium ad Civile progressum factum, & ab una specie Juris ad alteram, reciprocationem contigisse. Plut. *in quæst. Rom.* aliquo modo designari putat hanc mutationem per Jani vultum geminum, atque à veteri ad novam gradum & reciprocationem significari. Cum hæc Juris species effectum sortita fuit, & brevi temporis spatio, ingens hominum numerus propagatus est, ex propensione ad societatem enixa, in unum coierunt primæ ætatis homines, & sensim societatem inierunt, uno verbo, *discretæ sunt Gentes*, &c. Nihil prius homini sese palpanti, & sese ratione præ-

Aaaaaaaa 2 ditum

que ad Occidentem, omnes Regiones, Gentes, civitates abhorrent ab externis ritibus: putantque tanto plus honoris suis accedere, quanto magis alienos proculcaverint. Lacedæmones cives qui peregrinis vivebant moribus, urbe pellebant peregrinos qui Spartanis institutionibus imbuti juxta patrios mores se gerebant, civitate donabant, referente Plutarcho *in Lac. inst.* Vix ulla Regio sine propria lege, & vice versa hinc proverbium χώρα ἢ νόμ©, Regio & lex. Antiochus Epiphanes Rex Syriæ mixturus Israeliticum populum cum reliquis Gentibus, quæ ei parebant, jussit ut legem unam propria sublata servarent Machab. c. 1. *Scripsit omni Regno suo, ut esset omnis populus unus, & relinqueret omnis populus legem suam*, paulo post, *misit Rex libros ut sequerentur leges.* Hoc fuit omnium Gentium omni ætate institutum. Carolus Magnus *lib. 6. cap. tit. 269. Alienigenæ Gentes legibus ad exercitium imbui & permittimus & optamus, ad negotiorum vero discussiones & refutamus & prohibemus.* Intelligebat Jus Romanum quod tanquam artem (*ars æqui merito dicitur*) propriis legibus interpretandis adhiberi volebat. Ita hodie usurpant qui legibus municipalibus utuntur. Totidem Gentes sibi propriam vestem forma & colore distinctam, variarum propria integumenta cernere erit uno intuitu, qui non gravabitur vel animo accedere ad Coriscum Thraciæ littus, & campum littori proximum in quo Xerxes in Græciam descensurus recensuit DCCC. millia hominum, quibus constabat exercitus, ex variis Gentibus Asiæ, aliisque cogniti Orbis partibus collectus. Singulæ civitatem & regionem veste & armatu præferebant. Persæ Persica veste, Medi Medica, Syrii, Hircani, Arii, Caspii, Sarangæ. Singulæ habitu gentili & veste vernacula omnes καθ' ἔθνεα ἐπιχωρίον, ἢ νόμον procedebant. His notis se invicem dignos-

Monarchia succedente Princeps condidit. Sic vetus formam præscripsit Xenoph. *in Cyr. lib. 8.* Cyrus suis militibus imperavit vestitum peculiarem. Mithridates mutavit vestem & armatum suis militibus. Quot constitutiones Regiæ, quibus pretiosiora ornamenta inhibita sunt Francis ad mutationes & luxum proclivibus. Vestis Jus & Juris speciem quo quisque populus utitur, designat, & mutato Jure mutatur vestis. Tert. *libro de Pallio in p. Utica colonia, quæ tunica Carthaginensi & pallio utebatur, soror Carthaginis dicebatur*, appellente Scipione, ut *cum salutaret in habitu togæ pallium exuit, & togam induit.* ut significarent se legibus Romanis parere. E contrario, qui per Asiæ urbes Jus civitatis erant consecuti, Mithridate Asiam obtinente, Romanæ civitati renuntiando togam posuisse, & se Mithridatis legibus subjecisse refert Ath. *libro* 5. Qui in legem commiserat pro ut sceleris gravitas erat, sanguine scelus luebat. Omitto leges Draconis, queis omnis noxa sanguine vindicabatur. Demades ideo lepide eas non atramento, sed sanguine scriptas dicebat. Sic contumelia in vestem quæ personam repræsentat, commissa sanguine vendicata. Posthumius Legatus ad Tarentinos missus in toga contumeliam passus Tarentinis enuntiavit, πολλῷ τὴν ἐσθῆτα ταύτην ἐσθῆτα αἵματι ἐκπλυνεῖται, *multo sanguine eluturos contumeliam in vestem commissam.* & passim ut legem sic vestem violari. Cyrus cum Persa esset, veste Persica indutus erat, extraneo ornamento non violata. Ἐν τῇ Περσικῇ οὐδὲν τι ἐστερέτη. quasi Cyrus se reum Juris publici agnosceret, si vesti quæ Juris accessio est, peregrinum ornamentum assuevisset.

Primum omnium quod hominibus promulgatum Juris præceptum, conjunctio maris & feminæ fuit, a qua etiam auctores nostri Jus inchoant. Idem statim in limine secundæ Juris speciei repetitur, utque mari

Veste non temere alia quam domestica usus ab sorore, & filia, neptibusque confecta. Texebant & matres liberis, apud Virg. mater conqueritur, quod non possit tegere filium veste quam ei fecerat.

> *Heu terra ignota, canibus data præda Latinis*
> *Alitibusque jaces, nec te tua funera mater*
> *Produxi, pressive oculos, aut vulnera lavi*
> *Veste tegens, tibi quam noctes festiva diesque*
> *Urgebam, & tela curas solabar aniles.*

Tanaquil. Tarquinio prisco marito Regi Romanorum vestem confecerat, qua postea usum fuisse Servium Tullium ejus successorem auctor est Plinius *lib.* 8. cap. 46. Hinc factum ut imposterum nubentes virgines comitaretur colus compta cum stamine, quasi à lanicio Nuptiarum auspicium sumeretur.

Insuper habita omni veste, quam hactenus velut sarcinam succollavi, ejusque onere deposito, togam induo, & in ea Jus, in Jure vestem explico. Juris Romani origo tum vetus Græcis, qui in Italiam primum appulerunt Ænoticis, Pelasgis, Arcadibus, aliisque posterioribus accepto ferenda, à quibus legis XII. Tab. magna pars per Legatos adscita est. His etiam togæ inventum tribuendum esse auctor Tert. qui Jurisconsultus & Christianus. *Prob! quantam circummeavit à Pelasgis ad Lydos, à Lydis ad Romanos.* Brevis fuit peregrinatio togæ præ admiratione auctoris, qui compendiaria via à Lydis ad Romanos pervenisse dicit. Verba *prob*, quod admirationis, & *circummeandi*, quod longiorem circuitum indicat, conjecturæ locum faciunt Tertull. circuitum majorem Juris & togæ exponere voluisse: quasi sic scripserit: A Pelasgis ad Lydos, à Lydis ad Persas, à Persis ad Græcos, à Græcis ad Romanos remeavit. Pelasgi Lydiam occuparunt, Jurisque & vestis propriæ usum Lydis communicarunt. Deinde Thyrrenus Rex Lydorum Pelasgos Etruria expulit, & Italis utrumque, quod à Pelasgis acceperat, indicavit. Nomenque τύραννον Lydium esse existimo, quod merito Dionys. Halicarn. Græcum esse negat. Huic potius assentior, quam Onirocraticon auctori, qui inter insomnia τύραννον auctoris cujusdam Græci Tenemi Sacerdotes, Magistratus pertinentibus aptari debet. Etrusci à Tarquinio Rege cum debellati se ejus Imperio subjicere, & palam parere velle profiterentur, ei obtulerunt περιβόλαιον περιπόρφυρον σύμβολον τῆς ἡγεμονίας, *togam purpuream insigne potestatis supremæ.* Ægyptii potestatem Regiam per vestem omni figura vacuam designant, βασιλικὴν στόλην χῆμα γύμνον περιθέσει. Si ex veste licet cujusque ingenium conjicere, ut ex veste ornatiori, Julii studium ad Imperium occupandum Syllaque prius ex cinctura ejus prædixisse visus est. Ex toga Romuleia quæ tunica carebat, Romuli in Remum fratrem animum & consilium, & postea in Titum Tatium Sabinorum Regem, quem in participatum ditionis adsciverat, conjicere licebit. Is quippe utrumque successive occidit, cinguloque Societatis dissoluto, laxe & sine socio regnandi studium exhibuit.

Cum in omnem partem veterem togam inverto, & pristinæ figuræ consilium scrutor, imaginem primi Reipublicæ status video. *Rudem*, videlicet, sic Suet. *ac bellicosam* civitatem necdum *magnopere liberalibus disciplinis vacantem.* Exiguus erat initio Reip. legum & civium numerus, nulla sapientiæ exercitatio, ex qua velut interiore tunica Sacra Consilia promerentur. Florus tempus Regum vocat *infantiam Reipublicæ*, quæ ut est in parœmia nihil præter *togam & ensem* habebat, rudis scilicet & aspera erat.

Regia in potestatem popularem migrante, duobusque qui Reipublicæ consulerent constitutis, novus civium habitus fuit. Præter Historiarum monimenta, ex statuis colligitur Romanos tunicam togæ supposuisse, omnesque ordines gemino amictu usos: quo velut vinculo inter se juncti à cæteris Gentibus distinguebantur, ordines vero civium quodam Juris gradu inter se discretos. Jure connubiorum Sacrorum, spectaculi, sic peculiari togæ ornamento distinctos. Senatoribus toga purpurea, tunicaque quæ latus clavus dicta. Plinius *lib. 9. c. 36. de toga purpurea, Distinguit ab equite curiam.* Sine tunica quæ latus clavus, non patebat ingressus in Senatum. Suet. in Aug. *Liberis Senatorum quo celerius Reipublicæ assuescerent, protinus virilem togam latum clavum induere, & curiæ interesse permisit.* Hoc Augusti Consilium

iudatus Sermone Patrio utens, edixit graviter Macedonibus debellatis quid Senatui, quid sibi placeret. Lucullus à Pompeio Xerxes togatus, qui Provinciæ quam Xerxes quondam tenuit, præerat, non Regio, sed Magistratus Imperio, toga Regiam à Magistratus potestate distinguente, quæ à populo pendebat. Qui togam neglexerat, majestatis reus censebatur. Objectum P. Scipioni quod in gymnasio Siciliensi cum crepidis & pallio ambulasset. Objectum Rabyrio, quod Alexandriæ palliatus visus fuisset. His Reip. liberæ temporibus (quæ fuit populo Romano velut ætas virilis) Jus cum toga comite & socia ingentem progressum suscepit, cum bella intra Italiam gesta, vel tandem, cum extra Italiam transportata sunt. Consules, Proconsules, aliique Magistratus, cum vel repugnantes Gentes debellarunt, dedentes sese susceperunt, cum fœdera inierunt, pactiones perfecerunt, pacem sanxerunt, tacite varia Jura dictarunt, optima civitate donatis, æqualia pene fœderatis, deteriora deditis vel debellatis, prout cujusque Gentis consideratio & belli cum iis gestis ratio, suadebat. Ex his plura capita prompta, in marmoreas vel æreas tabulas, in quibus leges Juris publici & privati figebantur relata, adjectaque antiquis quæ à Reip. primordiis proposita fuerant. Hæc indies usu & experimento variorum consiliorum & eventuum, qui belli pacisque temporibus accidunt, emendata, & successive omne Jus summo studio revocatum ad libram æqui & boni, quo signo currente, Roma condita est. Toga pari progressu cum exteræ Gentes ad Imperii ditionem redigebantur, varium ornatum accepit, quibus singulos ordines distinctos ostendimus. Imaginem Jurisprudentiæ Romanæ, ut hic ejus aliquam periodum & epocham constituamus, non ex vultu, quem nequeo idoneis coloribus exprimere, sed vel ex togæ cogitatione mente concipite (Juris Studiosi)

Augustus tanquam Consul ... rebat, aut alterius magistratus more agebat & versabatur. Conjecturæ nostræ favet, quod comitia restituit, aliaque veteris Reip. Jura permisit. Mortuo Augusto, libertas oculos ad cœlum non erexit, hæsitque sequentis Principibus altius imperandi studium, & retinendi imperii libido, supremaque potestas sine diminutione usurpata, & omnes administrationis partes susceptæ. Discrimen civium quod antea erat, palam sublatum est, quorum quidam Quirites, qui incolæ urbis, quidam simpliciter Cives appellabantur qui in Provinciis erant, quidam omnino subditi Imperio, civium nomine & Jure carebant, distinctione vero sublata, omnes qui Imperio parebant, Cives effecti sunt. Jus Quiritum, Italicum & Provinciale confusum est, omniaque Jura fœderatorum, dedititiorum civibus adæquata, ne quis potiori Jure Jus suffragii, Jus leges condendi, creandi Magistratus sibi vindicaret. Ab hoc tempore divisio Juris publici & privati cessare cœpit, imposterum populus de Reipub. partibus, quibus Jus publicum constat, quidquam jussit, non de ritu Sacrorum, Sacerdotum munere, Pontificis partibus, de Magistratuum Imperio aut Jurisdictione, de legum ferendarum forma, de auctoritate Senatus, de belli indictione, de pacis sanctione, aliisque supremæ potestatis argumentis. Jurisconsultorum responsa ad has partes non extensa, nec scripta de iis imposterum reperta. Justinianus in limine Institutionum divisione Juris proposita, Jure publico omisso (cujus tantum in libris nostris vestigia supersunt) ad Juris privati expositionem transit. Administratio omnis principi permissa, ejus tamen pars ad senatum translata: quæ ad leges & Jura pertinet Tac. sentit, cum ait sub Tiberio, *Comitia ad Patres translata sunt.* Hinc varia Senatusconsulta hac ætate cœpta, quæ Jurisconsulti interpretati sunt. Ex distinctione

dentiam Severi Imperatoris temporibus profitebatur, Jus Civitatis hoc intelligit, quod plerisque capitibus distinctum erat, Jus sacrorum, connubiorum, patriæ potestatis, tutelarum, census, militiæ, testamentorum, sive capacitatem factionis testamenti activam & passivam. Hoc Jus non tantum incolis urbis Romæ, sed omnibus populis commune, qui id à populo Romano impetraverant, tum Gallis qui nostro respectu Cisalpini, qui & togati, variis tum Asianis, tum Africanis in varias Orbis partes populis dispersis competebat. Mentis Martiani illustrandæ, & glossulæ explicandæ causa paulo altius rem repeto. Primi omnium Jus Civitatis à populo Romano postularunt Marsi, Peligni, Vestini, Marucini, Picentes, Ferentani, aliæque urbi finitimæ Gentes, cumque quererentur non sibi concedi, respondit Senatus, referente Appiano *lib.* 1. *de bell. civil.* se auditurum si resipuerint, vel ut loquitur Martianus, *Si Cives Romani egerint.* Eadem lege Galliæ toga concessa, à qua togata appellata est. Concessa est Capuæ, Neapoli, Carthagini, aliisque Civitatibus Italicis & Provincialibus, perpetuoque lex addita est, *Si Cives Romani semper egerint*, hoc Jus salvum & incolume habituros. Civem agere intelligebat Martianus juxta communem Civium sponsionem, legemque communem vivere, & omnibus utriusque Juris publici & privati partibus obtemperare. Civitas quippe est cœtus civium Juris vinculo sociatus, atque civitas universa perdit nomen ingruentibus generaliter sceleribus, inquit Cic. 4. *Parad.* cumque Jus non servatur, non est civitas; sic singuli civitatis Jure cadunt, civesque desinunt qui juxta leges non vivunt. Cic. *Tune tunc quidem civis, nisi forte idem civis & hostis esse potueris. An tu civem ab hoste natura aut loco non animo factisque distinguis. Quæ non est civitas, conventus ferorum animalium.* Nec tamen de eo sentit Jurisconsultus. Quidam non projecti & perditi civis nomen non merentur, Jure tamen civitatis fruuntur. Alii civitatis Jure ceciderunt, à quibus crimen admissum quod pœnam capitis irrogat. Capita in quibus civis Jus versatur sunt libertas & civitas, quibus cadit qui crimen capitale contraxit. Ut libertas pilei, & ut plurimum adolescentibus, qui decimum septimum attigerant, dabatur. Hanc Cicero humeris filii in forum deducturus imposuit. Imposita solemniter Caligulæ, Cajo, Lucio, Neroni in forum accedentibus. Nero qua primum indutus pro Bononiensibus Latine, pro Rhodiensibus Græce dixit. A toga pura non tantum Jus agendi in foro, sed capacitas quædam designabatur in rebus gerendis. Cic. 7. *ad Attic. habebamus in manibus Antonii concionem habitam* 9. *Cal. Junii*, in qua erat accusatio Pompeii usque à toga pura. Toga vero posterioribus temporibus non temere cuivis decimumseptimum annum attingenti concessa, sed iis tantum qui præscripto tempore Juri operam navassent, & Jurisperitia instructos esse se suis professoribus probassent. *l. nemini. C. de divers. jud.* Imposita humeris, Jus consulendi, postulandi, consessum tacite intelligebatur. E contrario qui Jure advocationis privabantur, toga exuebantur. Sym. *lib.* 5. *ep.* 19. togæ forensis honore privatum Epictetum Causidicum, quod incauto sermone virum omnibus probatum perstrinxisset. & *lib.* 9. *ep.* 28. toga exutus se Jure agendi spoliatum sentiebat. Quo tempore usus obtinuit toga exuendi, qui è collegio Advocatorum pellebantur, hoc ipso Præsules pallio nudati, alicujus criminis rei dignitate privati censebantur. In Conc. Const. *act.* 6. *init. A pallio ad togam.* Tum primum Magistratus Jurisprudentiam amplexi, & toga induti sederunt pro tribunali. Toga à subsellis ad tribunal ascendebat, & erat laboris in tritura forensi exantlati velut præmium & remuneratio. Ennodius scribebat Martiano. *Nota proximitate sociatur Causidicus & Senator. His qui bene toga usi fuerint reseratis susceptura finibus palmata blanditur.* Sidonius. *Advocatorum cum finiuntur actiones tum incipiunt dignitates.* Judicibus eamdem togam imponi solitam. Cassiod. auctor est in formula præf. urb. *Habitu te togatæ dignitatis ornavimus, ut si res induitur veste Romuleia, tu Jura deberes affectare Romana.* Ex veste dignitas & onus arguebatur. Eodem sensu Chlena Præturæ Atheniensis ornamentum vel humeris Prætoris imposita, tacite Prætori futuro suggerebat sibi partes impositas. Cum quondam Pe-

gibus Barbarorum, quæ meram asperitatem Gentium, unde profectæ sunt, redolent. Tabulæ æneæ, marmoreæ, in quibus leges quæ omnibus pene populis in deliciis erant, rutæ, cæsæ, & refixæ, in quarum locum hostilia armamentaria erecta sunt. Loca ubi Senatus conveniebat, vigiliis & excubiis Barbarorum destinata sunt, & Consilia quondam Sacra cedunt vocibus nihil præter stragem hostilem sonantibus. Juris Oracula & Familiæ Prudentum à quibus Jurisprudentia ad eum cumulum ad quem poterat pervenire, perducta est penitus siluerunt. Toga denique cui quondam arma cesserunt, sagis & penulis Barbarorum, nec dicam pellibus ferarum cedit. Volumina & codices in quibus à privatis leges digestæ, & Reip. constituendæ instrumenta disposita, Barbaris chartæ emporeticæ sunt, & segestrium vice, ad merces involvendas & fegerendas. Atulphus denique Gothorum Rex Romam Augusti Urbem appellari vetuit, sed Gothicam & Atulphi Urbem. Substulerat duo præcipua Imperii Romani ornamenta Jus & vestem, quibus cives Romani à cæteris distinguebantur, iisque sublatis Roma re & nomine desierat. Quæsiverat quondam Annibal Consulis obtruncati cadaver ut Romam ipsam extinxisse & in Consulis exequiis depositam & conclamatam sepeliisse videretur. *En civitas jacet, quæ propter Juris splendorem & togæ Majestatem, æterna prædicabatur.* Ex strage tandem & populatione luctuosa veterum Jurisconsultorum fragmenta quædam collecta & Constantinopolim translata, ex quibus Justinianus Corpus Juris quod superest, composuit, quod quidem incendia, ruinas, naufragia, aliosque casus feliciter evasit.

Rediit porro aliquando, & reluxit ætas, qua Jus omnibus pene Provinciis, quo Imperio Romano paruerant, restitutum, & velut Universi Orbis Palladium restauratum. Primo loco Italiæ, auctoritate

Pontificum & Reip. ... bi duplicem usum vestis exponit. Tertul. omisso priore vestis usu, ad alterum accedit, cum pallium cum toga contendens inducit. *Ego*, inquit pallium adversus togam, *nihil foro, nihil campo, nihil curiæ debeo, nihil officio, advigilo, nulla rostra præoccupo, observo, cancellos non adoro, subsellia non confundo*, & paulo post: *plus læsere togæ quam tunicæ.* Hæc de cujus usu agimus, non à sutore, sed à Rhetore præciditur & consuitur. Quint. *lib.* 11. *cap.* 3. *rotundam & ad dicendum commodam, & decentem consuit.* Imo à Juris Professore componitur & præciditur. Hunc togæ usum enixe quærunt adolescentes, qui se se in Bituricensem Scholam Juris conferunt. Biturix juris & vestis laude celebris, sed longe magis ex legum studio, quam lanæ artificio. Pro Scholæ foribus eadem juris auditoribus, quæ olim sponsæ ad domum conjugis appellenti, offeruntur *colus & lana compta.* In ipso ingressu renovatur Societatis lex, inter Professores & Auditores, quæ in Jure percipiendo & tradendo mutuam operam, hinc inde conferendam esse convenit. Professores omnia experiuntur auditorum causa, ex varia disciplinarum suppellectile, ex omnium Auctorum Classe vellunt, carpunt quæ legibus interpretandis conveniunt, easque elucidant & illustrant, censura propria meditationis & repetitionis jura excolunt, in Prælectionibus, si quid minus apte cohæreat, vertunt, tollunt, mutant, omnique opera togam *subtegminis studio*, sic Tertulliano loquente & *luminis Consilio* nitentem, pexam, villo substracto, & labe omni detersa adolescentibus post legitimum studii tempus imponunt. Hæc pensandi laboris ergo in Jurisprudentia consumpti datur iis, qui aures in Scholis accommodaverint, domi quæ tradita meditati fuerint, & si lubet Prælectionibus addiderint magni Interpretis, communisque Professorum & Auditorum Doctoris Cujacii

FINIS.

JURIS UTRIUSQUE DOCTORE

ET

PROFESSORE

IN BITURICENSI ACADEMIA.

JURIS

tia, & necis. Possunt & alia ex hac prima specie hujusmodi exempla promi.

Utilitas quoque ex consideratione secundæ speciei accedet ei, qui dominii acquisitionem & modos acquirendi inquisiturus est, si revocet animum ad Jus Naturale, & statuat ejus, usu solo obtinente, incognita fuisse dominia rerum. Terra quippe indivisa uno spiritu & ductu, & quasi una gleba omnibus communis erat. Hoc attigit Poëta:

Ante Jovem nulli subigebant arva coloni,
Nec signare agrum, aut partiri limite campum.

Procedat ergo ad Jus Gentium, à quo dominia distincta, à quo discretæ Gentes (qui primus majus Juris usus) & agrorum, qui fœcundiores erant, occupatio facta, unde possessio, quasi pedum positio. Deinde termini fixi, unde proprietas & prohibitus ingressus, qui proprietatis effectus. Possessio est causa & via ad dominium, quod ab illa plerumque procedit. Jus Civile induxit modos, quibus ipso Jure quæritur dominium, & recessit à Jure Gentium (quod recedere ait Jurisconsultus) cum usucapionem induxit, cum possessionem civilem à naturali distinxit. Utriusque Juris vestigia in Contractibus etiam observanda. Contractus Jure Naturali incogniti, Jure Gentium introducti, & æquitas naturalis, quæ in iis deprehenditur, alia est, quam quæ in nuptiis aut successionibus intestati parentis. Nam hæc à prima specie: illa vero, quæ in contractibus deprehenditur, procedit à secunda, quæ Jus Gentium & Naturale simul dicitur. Jus Gentium contractus inducendo fidem servandam præcepit, quam fallere grave est. Jus Civile verborum conceptiones, & formulas addidit, & substantiam plane Civilem, quæ alium alii obstringendo perficitur, induxit; hinc Juris vinculum, hinc obligationis verbum, quod à lege XII. Tab. procedit. Hac lege debitores à creditoribus poterant obstringi vinculis, & in carceribus detineri. Mitiore Jure suffecto, Juris vinculum in locum compedum ferrearum successit, quo fides obstringitur & fidei implendæ imponitur necessitas. Frustra denique tres Juris species constituerint Jur. nisi à Juris Studiosis in usum revocentur, nisi vestigia cujusque speciei in partibus Juris Civilis, quæ his mixta sunt, distinguantur. Ea denique quæ sunt insita, & innata animalibus (quæ Naturæ specula dicuntur) si adæquentur actionibus hominum, quæ instinctu compellente fiunt, sunt Juri Naturali tribuenda. Ex Jure Gentium derivantur fundamenta societatis, & initia commercii, qualia generalis hominum propensio, pariter constituit. Ex Jure Civili, ea quæ cujusque populi moribus, quorum alii aliis emendatiores, propria introducta, & tot Jura, (quorum alia aliis potiora), quot civitates. Has porro Juris species non eadem methodo, qua cæteras Juris partes exponendas putavit Cujacius, qui (rejectis iis, quæ in id argumentum à veteribus Interpretibus prolata sunt) pleraque ex politiorum literarum penu hausit, quibus has exponeret, & illustraret, quæ Juris Studiosis needum plane satisfaciunt. Constitui symbolam conferre, qua sitor hujus triplicis partis expositionem lucidiorem facere, ne deterreantur Adolescentes à limine Juris, si in eo statim occurrant minus grata. Nova expositio tentatu per analogiam legis ad nummum, & nummi ad legem. Quemadmodum sydera quæ commercium lucis exercent, cum accedendo, & recedendo concurrunt, naturam propriam, & vim penitius aperiunt, quam quæ nihil communionis habent cum aliis. Sic hæc triplex Juris divisio futura, opinor, lucidior, si legis & nummi concursus, & progressus per singulas Juris partes deducatur, & ex præscriptione præsertim loci & temporis addita, quæ singulas partes intra proprios fines coërcebit. Temporis præscriptionem suggessit Varro, incerti, fabulosi, & historici, Aristoteles domus, vici & civitatis. Singulæ vero Juris partes triplici temporis, & loci speciei adæquari aliquo modo possint.

originem & progressum habituræ sunt. Principium præmittit, quod est certissimum, indigentiam esse matrem commercii. Hanc vero in hac societate locum non habuisse ostendit, taciteque ab ea commercium excludit. Indigentia censeri non potest, nisi ratione abundantiæ, nullus inops, nisi alter ejusdem rei compos reperiatur. Paulus in hoc Edicti capite quod de venditione est. *Plerumque*, inquit, *evenit, ut quod alteri superest, alteri desit.* In Aristotelis mentem conjurat amice & permutationem celebrari tum cœptam, ubi alios rerum necessariarum indigentia pressit, alii vero iisdem rebus supra usum necessarium abundarunt. Indigentia porro commerciorum causa & parens, censeri non potest inter eos, qui ejusdem domus sunt, ejusdemque familiæ vinculo sunt devincti; nec vice versa inter eosdem abundantia reputari potest. Inter hos nihil proprium & peculiare, singula omnibus ejusdem societatis sunt communia. Omnia eodem acervo, eodem, ut ita dicam, modio, (& ut penum omnis annonæ cumulo absolvam) omnia eodem cyatho continentur. Communis omnium ejusdem domus labor, sic omnes res quæ in eam importantur & ingeruntur, usus promiscuus est, & res omnibus perviæ. Imaginem illius societatis visus est expressisse Virgilius 4. *Georg.* qui apes collaborantes & in unum quidquid colligunt, conferentes effingit.

Omnibus una quies operum, labor omnibus unus,
Mane ruunt portis, &c.

Plato *in apibus & formicis* Reipublicæ umbram deprehendit, & post eum Virgilius Regem, ordines, obsequium & operum distributiones.

—— *Grandævis oppida curæ.*

Respexit, opinor, uterque ad eam ætatem, in repetita. Hujus societatis communis comparatæ, ... receptus ordo erat, ut ex Panario, (quod unum erat) singuli qui domus erant, μέτρον βιότου, victus mensuram promererent. Charondas in procœmio legum, qui primus legislatorum scriptas dedit, eos qui ejusdem domus erant, vocat ὁμοσιπύους, ex eodem penu, & θαρμενῶν victum sumentes. Epimenides Cretensis vocat ὁμοκάπνους, eodem foco utentes. Aristoteles vocat ὁμογαλάκτους, non tantum qui eodem utero editi, eodem ubere lactati, sed & nepotes & pronepotes, collectaneorum numero complectitur. Ad Jus respiciens quod paterfamilias æqualiter in omnes qui eadem stirpe nati sunt habet, quique ei pari Jure obsequium debent. Utitur Philosophus auctoritate Homeri,

Θεμιστεύει δὲ ἕκαστος
Παίδων ἠδ' ἀλόχων.

Unus quisque uxori & liberis præest. Hæc tacitæ sponsionis & ordinis pars est, ut cura domestica uxori incumbat. Juven. *Sat.* 6.

—— *Cum frigida parvas*
Præberet spelunca domos, ignemq. laremque,
Et pecus, & dominos communi clauderet umbra.
Sylvestrem montana thorum cum sterneret uxor
Frondibus, & culmo, vicinarumque ferarum
Pellibus.

Tacita fuit hæc inter hujus societatis consortes sponsio, ordo, & domestica distributio operum, & victus, ex mero instinctu animalibus communi processit, & ad hanc primam Juris speciem, cui prima societatis species respondet, referenda est. In hac nec lex, nec legis usus. Id enim solum legis nomen sortiri debere contendo, quod commercii usum

concurrerunt, vel in sedem, quæ communi sententia electa est, convenerunt. Cum ad hæc rerum exordia animum revoco, videor videre plures familias, vasa colligentes, & tuguriola relinquentes, in sedem communi consensu in vicum constitutam, concurrentes, & ex pluribus domibus, quasi pluribus coloniis, majorem societatem constitui. Promenda exempla ab ultima memoria, quam à Deucalionis diluvio constituemus, qui superstites, & post diluvium sospites, eosque dispersos homines collegisse, ex totius narrationis cumulo, quæ à Poëtis celebratur, conjicere est. Deucalion Rex ab iis quos εἰς κώμην congregavit, & Jure Gentium sociavit, electus est. Ex Deucalione Hellen genitus, ex quo ἕλληνες, qui à Latinis à sequenti Rege, qui Græcus nuncupatus, Græci appellantur. Ex Hellene tria Gentium Græcarum capita, Æolus, Dorus, & Ion, à quibus Gentes antiquissimæ ex pluribus domibus & familiis congregatæ fuerunt. Ab Æolo Gens Æolidarum conflata, quæ sedes in natali solo fixit, auctior facta expeditiones suscepit, & bella gessit ad novas sedes quærendas. In his præcipua Gentium consilia versabantur, ad hunc pene scopum collimabant, bella gerere, & vi armata locum commodum & agrum fertilem occupare. Ductu & consilio Dori alterius fratris, alia gens congregata, quæ κώμην & propriam sedem constituit in ea regione, quæ Parnasso finitima, quæque Doris ab auctore Gentis appellata. Ion eadem propensione ad conciliandam societatem auctor gentis factus est, Ionesque qui hujus Gentis erant, appellati, quorum pars postea Attici, quod pars in Attica sedem fixissent; alii Asiam, aliasque Orbis regiones sua gente & genere impleverunt. Hos conventus gentis, non populi nomine appello. Multitudo in populi corpus, non nisi legibus, inquit Livius, convenire potest. Non intelligit leges communi Gentium consensu probatas, & naturali ratione ab omnibus hominibus susceptas, sed institui vult populum his legibus quæ aptatæ moribus Regionis & singulis populis propriæ sunt. Ex communibus Jus humanum, ex propriis Jus Civile & civitates constitutæ. Ex his Græcarum Gentium auctoribus generalia instituta quæ à Natu-

successive omnibus Græciæ communicatum Gentibus, refert Diodorus Siculus. Unde Cereri solemnes feriæ & ceremoniæ constitutæ, hostiæ consecratæ. A Græcis ad Romanos transiisse conjecturæ locus est, quod ei Romani Cereri acceptam ferunt annonam. Nummis Romanis in quibus annona inscribitur & pingitur, additur papaver, quo Ceres significatur, quod quærens filiam præ labore & peregrinatione longa, somno correpta sit. Isis Ægyptiis leges dedit, & agriculturam ostendit; Zoraster Babyloniis, Bacchus Indis, & alii aliis Gentibus & populis utrumque communicarunt. Si quis quærat; priusne leges datæ; an agricultura; proferam Platonem, qui *lib. 4. de Legibus*, Leges non homines tulisse, sed rerum casus incidentes. Hinc prius agriculturam usitatam, quam leges datas fuisse. Causa effectum præcedat oportet. Prius rixas & contentiones excitari necesse est, de quibus cogitet legislator, legibusque comprehendantur. Nec enim sine scopo & consilio feruntur leges, nec de omnibus casibus qui accidere, sed de iis qui ut plurimum contingere possunt. Delicta sunt priora legibus, quibus pœnæ constituuntur, contentiones priores Jure, quibus prospiciatur. Quidni Ceres, Isis, Bacchus, aliique legislatores prius arare, & agris terminos constituerint, quam leges tulerint. A terminis & limitibus rerum proprietas cœpit, ex qua cuique licuit, agri ingressum prohibere. Inde rixæ, legum materia. Prius greges & armenta Pan Pastorum Deus, colligere docuit, quam abigere vetaverit oves aut boves alienas & in abactores pœnam constituerit. Hæc sunt legum exordia quæ heroïcis temporibus latæ, quarum præsertim Poëtæ meminerunt, variisque commentis & fabulosis narrationibus involverunt. Ex his magna ex parte delibatum Jus Gentium. Hujusmodi quippe leges, à propensione naturali prodierunt, nec magno intervallo à priori Juris specie recedebant. Ex his generalia Instituta Gentium, & Jus omnibus hominibus commune derivatum. Strab. *lib.* 1. sapientiam hanc à Poëtis haustam vocat πρώτην φιλοσοφίαν, primam philosophiam. Hæc est de qua Cic. 5. *Tuscul.* Tu dissipatos homines convocasti, tu urbes peperisti, &c. hac

apud Strobæum in sermone qui ἐπαίνος πλούτου. Jactat se mortalium necessitates corrigere & emendare. Glande prius homines vescebantur, cibo animalibus communi. Sane Plutus mutavit, & segetem in ejus locum suffecit. Seges signanter hominis alimentum dicitur *in Genes. c.* 42. An quod prius & potius, eorum quæ hominis causa paratum. Hebraïco vocabulo, quo frumentum exprimitur, respondet verbum *frangendum.* Sæpe enim panem frangi reperimus ad discrimen cujuscumque alterius cibi, alteriusve naturæ. Ex frumenti porro ubertate, divitiarum origo orta, qua videlicet percepta, homines putarunt se Divinatos, vel ab antiqua forte mutatos, ob mutationem illam alimenti, & ex eorum bonorum copia se beatos evasisse existimarunt. Diod. *præfato libro Biblioth.* refert duplicem sententiam de Pluti nomine. Aliorum putantium, Jasium sic appellatum, quod tanta cura & diligentia coluerit terram, ut magnam vim frugum collegerit, quam cum aliqui mirarentur, eum Plutum à πλήθεος, id est à multitudine, appellarint. Aliorum vero existimantium Plutum ex Jasione, & Cerere natum, qui primus curam susceperit; congerendi in horreum, & cogendi frumenti copiam, cum antea collectio & custodia negligeretur. Utraque Pluto nomen potuit imponere. Altera, quod instar apum collaborantium, ex cura & cultura magna vis segetum collecta sit. Altera, quod instar formicarum congerentium, & quasi flagellantium & vexantium copiam frumenti, in futurum, aliis anni partibus fructu vacuis, custodierit. Hyginus l. 2. Pluto adjicit fratrem Philomelum nomine. Hic non divitias fraternis æquales comparavit, qui omne quod habuit ad duos boves emendos consumpsit, & ipse primus plaustrum concinnavit. Hæc fuerunt prima pacis instrumenta, ligones & aratra; hæc gentium prima instituta, horrea, & cellæ, cum mento in dies edocente, res inventæ, quæ propius ad naturam nummi accederent, quibus intercedentibus, res omnes compararentur. Antequam ad nummi usum accedam, triplicem permutationis speciem, quæ nota & differentia propria distinguitur, proponam. Prima est nuda illa, & simplex permutandi ratio, qua res promiscue, sola interveniente manu, transferebantur. In quibus magna plerunque inæqualitas, quarum altera longe majoris pretii, sive παροιμίακα sententia, permutatio Diomedis & Glauci propter inæqualitatem. Nec satis expedita ratio, cùm altera alteri nulli usui futura, & permutationem alter respueret. Cessit altera ex instituto quarumdam Gentium, quæ res seorsim seposuerunt, quas existimarunt expeditiores ad tradendum & commercium mutuum explicandum, tum aptiores ad inæqualitatem, (quæ non potest in permutationibus non contingere,) tollendam aut minuendam, modasque facilior introductus ad res ad vitam necessarias comparandas, in quas facile omnes convenirent. Hebræis id institutum videtur accepto ferendum, qui oves & boves seorsim habuerunt, quibus cæteras res compararent: *In Genes. c.* 33. Emit Abraham agrum, centum agnis. D. Hieronymus, qui sic Hebræum vertit, usus verbo *emit*, quod quamvis emptio non nisi nummo possit perfici, demonstratur tamen aliqua emptionis imago; cum ex instituto alicujus populi, altera ex mercibus vicem nummi sustinet, quo velut pretium constituatur, cæterisque rebus comparandis usui sit. D. Augustinus *lib. de disciplina Christiana* pecuniam appellatam à pecudibus, *quod antiqui totum, quod habebant in pecoribus, ut nos hodie in loculis, haberent.* Ejusdem sententiæ est Divus Hieronymus in Ecclesiastem, capite sexto. Etymologicum magnum in verbo ἑκατόμβη. οἱ γὰρ παλαιοὶ πρὶν ἐπινοηθῆναι νομίσματα

in Actibus Apost. redditur, *ὠνήσατο τιμῆς ἀργυρίου*, *emit pretio argenti.* Vice versa quod in Genesi c. 13. *Erat autem dives Abraham in possessione auri, & argenti.* Hebræi habent, *in pecoribus*, propter communem usum, qui tam in pecunia signata, quam pecudibus erat. Nescio quo alio colore possit defendi sententia Sabini, confundentis permutationem & emptionem, quæ nomine & re distinguuntur. Emptionis nomen certum, permutationis incertum. Emptio pretio ex altera parte numerato, permutatio ex altera parte merce data perficitur. Eritque permutatio, cum boves pro alia re dantur, nisi in bobus pretii vicem constitueris, eritque cum æs & ferrum, cum alia re commutatur, si utique apud aliquas Gentes invaluerit consuetudo, ut lamina æris vel ferri pro alia quavis re comparanda detur, ut exemplo probabitur. Cedit altera permutationis species, quæ à cæteris differt, quod aliis, quam quæ ad victum pertinent, rebus, perfici cœpit ære, ferro, argento, & auro. Tum variæ civitates constitutæ; tum Jura Civilia fundata, cum hæc nummi materia effossa, cum commerciis exercendis adhibita, & successive provectiore civitatis cujusque ætate, nummus signatus, æreus, ferreus, argenteus, aureus.

Ordinem instituti prosequar, & tertiam societatis, eamque postremam speciem, quæ ex duabus superioribus concinnata, præmittam. Definitur ab Aristotele præfato libro, *ἐκ πλειόνων κοινωνία κώμων τέλειος, πόλις.* *Ex plurium vicorum in unum concursu perfectior societas, civitas est*, vel sic. Est cœtus civium, qui propriæ legis & commercii consortio sociati sunt. Dico legis, omnis enim societas Juris vinculo devincta est, sed proprii. Ideo nec Cretam sub Minoe, aut Rhadamanto, non Athenas sub Cecrope, aut Theseo, non cæteras sub hujusmodi Regulis & Legislatoribus, civitates esse existimo. Hæ Gentibus omnibus communes, ex quibus Jus Gentium. Civitates vero & Jus Civile ex propriis & peculiaribus instituuntur. Homerus Græcorum, aliarumque Gentium, eventus, & consilia descripsit, mores, commercia, judicia recensuit, legis tamen non meminit, quod observavit, Joseph. *lib.* 2. *contra App.* Poëtarum ille antistes & parens, non civitates temporibus suis, cum nullæ rum merces, cum legibus incrementum acceperunt. Plut. *in Solone* refert Thaletem, Hippocratem, ipsumque Solonem, qui ex numero Sapientum, & legislatorum fuit, mercaturis faciendis vacasse, & earum ope pleraque accepisse ab extraneis, quæ ad leges & disciplinas proprias augendas, & excolendas pertinebant. Quo tempore variæ civitates constitutæ, multi Legislatores, qui & mercatores simul, exstiterunt & civitatum conditores, Massiliamque à mercatoribus conditam asseritur. Multa Lycurgus & Solon ab antiquioribus civitatibus acceperunt, quibus ille suam Spartam ornavit, hic Athenas institutis & legibus dotavit, iisque quæ ex propriæ Sapientiæ penu ediderant, uterque adjecit, ut postea Romani ea quæ ab utraque præfata Republica hauserunt, legibus antiquis, Regiis, & tribunitiis inseruerunt. Duplex Sapientiæ origo in Europa tum fuit, alia Ionica, cujus auctores Thales, Pittacus, Solon, & alii, ex quorum præceptis & institutis, variæ per Græciam civitates constitutæ. Alia Italica, cujus auctor Pythagoras, ex cujus schola varii legislatores exierunt, Zamolxis, Charondas, Zaleucus, qui per Italiam, Gallias, Hispanias semina doctrinæ sparserunt, quibus variæ civitates fundatæ, & convenientibus legibus stabilitæ. Addendæ fuerunt artes etiam mechanicæ, & sellulariæ, quibus cœtus Jure sociati omnibus suis partibus absolverentur. D. Augustinus *lib.* 4. *de Civit. Dei.* duas res, civitatibus constituendis, & conservandis necessarias, Scientias quas per Mercurium, Artes quas per Minervam demonstrat. Plutar. idem visus dixisse libro de Isi, & Osiride, *ἐργάνην Ἀθήνην, καὶ τὸν ἀγόραιον Ἑρμῆν*, Minervam opificem, Mercurium eloquentem. Mercurio leges & disciplinæ, quibus homines à barbara vivendi ratione, ad emendatiorem deduxit,

Mercuri facunde, nepos Atlantis:
Qui feros cultus hominum recentum,
Voce formasti, catus & decora
More palestræ.

Minerva Mercurio coætanea est, sic artes cum disciplinis, eodem simul tempore hominibus communicatæ

Minervæ imagini hæc inſcriptio addita eſt. ἐγώ εἰμι πᾶν, τὸ γέγονος, καὶ ὄν, καὶ ἐσόμϑον. *Ego ſum omne, quod fuit, quod eſt, & quod erit*; principium, progreſſum, & perfectionem artium explicat. Artifices ab eadem poſtea Promethei ſerula extraxerint, vel à Vulcano artificum magiſtro, acceperint, parum intereſt. Narratur Vulcanum, cum arbor cœlo tacta, ſylvaque in propinquo accenſa eſſet, acceſſiſſe, & ſubſidenti flammæ ſubinde aliquid materiæ ſubjeciſſe. Aliam Vitruvius ignis inventionem profert. Hic tandem æri, auro, argento, flando, fundendo, feriendo adhibitus, nummuſque ſignatus, quo expeditior eſſet rerum neceſſariarum inter homines communicatio, parique ſocietate, & paſſu, commeavit cum iis legibus, quæ aptiores ad degendam vitam fuerunt, quæ omnes Reipublicæ partes complexæ ſunt, & præſertim terminandis & præcidendis privatis controverſiis, idoneæ habitæ ſunt. Ut leges non ſtatim ad hunc apicem pervenerunt, ſic nec artes, igne invento. ἀποτέλεσμα aliquod, & caput operis ſtatim produxerunt; non æs, aurum, ad commercia explicanda, cuſum & ſignatum, ſed cum temporis tractu. Ariſt. *lib.* 1. *Polit. c.* 7. τὸ πρῶτον ἁπλῶς ὁριστεν μεγέθει, καὶ στάτμῳ. *primo ſimpliciter pondere, ac magnitudine definitum.* Strabo *lib.* 3. Baſtetanos Hiſpaniæ populos veterem illam conſuetudinem retinere, qua loco nummi, fragmentum æris præbebatur, ἀντὶ δὲ νομίσματος, οἱ δὲ λίαν ἐν βάθει φορτίων ἀμοίβῃ χρῶνται, ἢ τοῦ ἀργυροῦ ἐλάσματος ἀποτέμνοντες διδόασι, *loco pecuniæ onerum permutatione utuntur, ex argento laminas abſcindentes, tradunt.* Herodotus *libro tertio.* Darius liquefactum aurum in fictiles fidelias infundebat, expletas mox fidelias, ſubinde frangebat, ex eoque auro, argentoque, quoties pecunia indiget, tantum concedit, quantum uſus poſtulat. Strabo *libro* 15. *de Indis* agens. Auri

bus non niſi ſero leges idoneæ, in civitatem, quæ prius floruerunt, receſſu interno, utiles & idoneæ inventæ ſunt. Nummus æreus, argenteus, aureus ſucceſſive, ſeroque ſignatus. Nulla civitas ante utriuſque uſum, celebris, & illuſtris reperitur, nulla inſigni belli exitu, nulla pacis conſilio, & eventu proſpero, ſummopere ampliata deprehenditur. Leges tandem perutiles profectæ ſunt ex diſciplinarum exercitatione, & virorum Sapientum ſeria contentione, ex Lyceo, & Academia, ubi plerique hauſtis ſapientiæ præceptis, tum de politia, tum de Jure privatorum ſcripſerunt, à quibus multa ſumpta, & in publicas tabulas tranſcripta ſunt, quæ uſu & experimento edocente, magis commoda conſtituendæ & conſervandæ civitati viſa ſunt. Romæ, ex virorum Prudentum domeſticis reſponſis, & privata inſtitutione adoleſcentum, aliaque exercitatione legum capita æquitate plena propoſita, & juſſu populi ſuſcepta ſunt. Iiſdem pene temporibus nummi ſignatura cœpit, velut adminiſtrandæ Reipublicæ cauſa appendix, quo civitas ad commercia expedienda carere non poterat. Nummus à lege editus, & denominatus. Ariſtoteles *lib.* 5. *de moribus c.* 5. νόμισμα παρὰ τοῦ νόμου. *Nummus à lege originem & nomen ſumit* Ab hac lege, quæ ex multiplici deliberatione, & plurium conſilio lata. Ab hac quæ ad Reipublicæ florentis adminiſtrationem ſpectat, in qua ſumma arte, de conſtituenda Republica diſputatur. Plato *in Onomaſ. Pollucis l.* 10. *c.* 6. τέχνη τίς ἐστι πολιτικὴ νομισμάτων, καὶ νόμισμα πολίτικον. *Artis eſt politicæ, & res politica nummus.* Utriuſque conſortium clarius expreſſit Demoſthenes contra Timocratem. τοὺς νόμους ἥγηται τῆς πόλεως νόμισμα εἶναι, *leges eſſe nummos reipublicæ putat.* Ammianus Marcell. leges eſſe *patrimonium populi.* Ærarium Athenis in quo condebatur moneta publica, Prytaneum, in quo tabulæ

legum

rio Reipublicæ nexu à variis leges, Theseo, Dracone, tandem à Solone νομοθεσίαν suis partibus absolutam acceperunt. Memoriæ prius mandabant, tandem exemplo Charondæ, qui primus leges scriptas edidit, leges Solonis in tabulas retulerunt. Plut. *in Sol.* καταγράψαντες εἰς ξυλίνους ἄξονας, *in tabulas ligneas* A quibus cum Romani, leges quibus uterentur, per legatos acciverint, non dubito etiam in tabulas ligneas retulisse, eadem æmulatione, adeo ut adducar ut credam legendum *roboreas*, ut ligneis Atheniensibus respondeant, non *eboreas*, *in l.* 2. §. *exactis. D. de orig. jur.* In Prytaneum translatæ fuerunt, iisque corrigendis & redigendis præpositi magistratus, qui Nomothetæ. Eadem pene fuit Atheniensium mens, circa numisma. Plutar. *in Theseo*, refert Theseum, ab initio nummum figura bovis signasse, ἔκοψε δὲ νόμισμα βοῦς ἐγχαράξας. *Theseus bovis figura nummum cudit.* Crediderim potius æstimatione bovis interveniente, res omnes comparatas, idque factitatum Lacedæmone, ut postea docebimus. Sub Lysandro vero nummum primo signatum noctuæ symbolo, χάραγμα τοῦ νομίσματος γλαῦκες. signum monetæ Atheniensis noctua. Symbolum civitatis, quo sæpe civitas pro legibus, & vice versa. Scipio se leges servasse gloriatur, per quas civitatem Romanam quibus constabat intellexit. Suas cuique civitati leges, suumque nummum, diximus, sed utrumque ex propria propensione & genio accidisse, colligere est. Sui ingenii specimen in hac exhibuerunt Lacedæmonii. Arch. Pyth. *in libro de lege & justitia.* οὐδὲ γὰρ ἐν Λακεδαίμονι ἐνομώτατα πλάτυ γραμμάτων, ἃ πόλις διοίκεται, πολὺ ἢ μᾶλλον ἐν τοῖς τρόποις τῶν πολιτευομένων. Lacedæmone quæ optime instituta civitas est, non multis literis ordinatur, sed honestis civium moribus. Diotogenes Pyth. *lib. de sanit.* τὼς δὲ νόμως οὐκ ἐν οἰκήμασι, καὶ θυρώνοισι ἐγκαθιδρῦσθαι δεῖ, ἀλλὰ ἐν τοῖς ἤθεσι τῶν πολιτευομένων. *Leges non in cellis inclusas esse oportet, sed in moribus civium.* Idem plane ingenii Lacedæmonici specimen, in nummo, quod in lege fuit. Ut lex magis usu, quam scripto cognoscebatur, ita nummus ad usum promercalem, non ad divitias congetribuuntur.

Primus ab æthereo venit Saturnus Olympo,
In genus indocile, & dispersum montibus altis, &c.

Macrob. *lib.* 1. *Sat. c.* 7. aït eumdem fuisse nummi auctorem, ideo in ejus templo ærarium constitutum. Sed à fabulosa ætate hæc prompta, cui multa à Poëtis κατὰ πρόληψιν, per anticipationem tribuuntur, quæ longissimo postea intervallo contigerunt. Conjicique potest simplicem, innoxiamque vitam eorum, qui Saturno regnante vivebant, pro legibus creditam, moresque pro præceptis censendos, quæ posteris exemplo & regulæ, bene recteque vivendi fuerint. Fidemque ejusdem Gentis inviolatam, (quæ aureæ ætatis commento locum dedit, & res sine fraude communicavit,) pro nummo habitam fuisse sentio, qui commercii symbolum, & tanquam sponsor hominum postea fuit.

Roma tandem condita, & collecto ex variis Gentibus populo, Romulus qui Juris, & urbis auctor est, leges tulit. Sequentes Reges tulerunt, sed paucas, & quæ ad Reipublicæ administrationem, primamque Juris partitionem spectant. Primus Servius Tullius leges de privatorum controversiis tulit, alteramque Juris, puta privati, summam divisionem constituit. νόμους συναλλακτικοὺς, καὶ περὶ ἀδικημάτων. *de contractibus, & criminibus*, ut refert Dionys. Halic. quas legibus Romuli, & Numæ addidit, & veteres recentioribus confirmavit, quæ vetustate negligebantur, & νομοθεσίαν composuit justam, prout reipublicæ status ferebat. Cum leges præsertim, (quæ de privatorum rebus statuunt,) vix sine adminiculo ad usum redigi, & contractus non possint commode inter cives impleri, commerciaque explicari, quibus res necessariæ, omnes denique communi consensu civium communicarentur, nummum signavit, cujus instituto expeditior esset ratio has communicandi. Utriusque ope, legis, quæ conventionum formas præscriberet, & fidem mutuam civium Juris vinculo obstrictam tueretur; & nummi, quo fides data explicaretur, & consensus implementum rei acciperet, commercia longe expeditiora,

haberent, sed legum implementum continerent, fuerunt etiam relata. Livius *lib.* 3. *Constitutum L. Valerio, & M. Horatio Coss. ut ista in ædem Cereris ad Ædiles pleb. afferrentur.*

Consortium illud legis, & nummi agnoverant antea Hebræi, qui utrumque Reipublicæ nervos reputantes, in iisdem Ædibus Sacris simul deponebant, & religiose custodiebant. *In Deutero. c.* 17. *Describet sibi Deuteronomium, legis hujus in volumine, accipiens exempla à Sacerdotibus*, &c.

Josephus *lib.* 14. *c.* 12. Judæi pecuniam publicam congerebant in templa. Et Reg. *lib.* 4. *c.* 12. Tulit Joas omne aurum, quod inveniri potuit, in thesauris Templi Domini.

Hegesippus *lib.* 1. *de excid. Hierosol. c.* 17. narrat Pompeium, Hierosolymis expugnatis, ingressum fuisse Templum, & vidisse tabulas testamenti, & sacræ pecuniæ talenta duo millia. A quibus in viam redeo. Attigimus leges XII. Tab. Juris fontem, Jurisprudentiæ celebrem epocham. Tabulæ partim legibus propriis exaratæ, Regiis, & tribunitiis antiquis: partim extraneis, quæ ex utraque Græcia allatæ sunt. Altera, in qua Ionica secta viguerat, cujus auctor Thales & alii Sapientes. Altera, quæ magna dicta est, quæque intra Italiæ fines fuit, in qua alia Schola, cujus auctor Pythagoras. Ex utraque exordium disciplinarum petitum, & ex disciplinis leges profectæ sunt. Legibus latis cœpit desiderari Prudentum auctoritas, & disputatio fori, sine qua nullus pene legum usus, nullus earum proventus. Hinc duæ Juris partes, scripti, & non scripti. Jurisconsulti responsa sua non signata, non ex scripto dabant; sed verbotenus consulentibus satisfaciebant, & Judicibus auctores erant litibus juxta sententias suas dirimendis & terminandis. Hinc Jus invaluit, quod vulgo consuetudo, quæ tacito populi consensu, & J. C.torum auctoritate interveniente, conciliata,

bat prius, quam [illegible]

Aurum quo sæpius arsit, proficit ad bonitatem, majoremque sonum edit, ut observat Plutarchus. Utrumque lex & nummus in foro usum suscepit, & judicia commerciis finitima facta sunt.

Lex duplici parte constat, verbis & mente. Verba sunt notæ & signa, quibus mentem explicamus; verba sunt velut corpus legis, mens tanquam anima. D. August. *lib. de catechi. rud. c.* 9. Verba legis Evangelicæ corpori, mentem animæ comparat. Idem in epist. *ad Galat. c.* 1. Verba superficiei vel foliis, mentem medullæ & radici. Mens præponderat verbis, ideo mens legis substantia, sive vis & potestas, in qua lex consistit. Scire leges, inquit J. Ctus, non est verba earum scire, sed vim & potestatem. Lex non tantum verbis, sed etiam nutu, aliisque notis explicari potest. Nummi duplex utique pars, materia sive metallum, & potestas, vel, ut populariter loquar, valor. Ex hominum instituto metalla in hunc usum usurpata, & in plerisque nummis hæc designantur AAA triplici. Non est tamen perpetuum ex hac materia nummos cudi, & sine his potestatem, quæ nummi substantia est, non posse consistere, non utique verum. Nummi ex quavis materia fabrefacti. Numa præbuit congiarium ex nummis scorteis. In libello, qui additus est notitiæ Imperii, refertur nummos ex charta, aliaque re signatos. Quod temporibus Honorii, & Arcadii contigisse conjicere est. Seneca, & D. Hieronymus asserunt, eos etiam debitores esse, qui nummos coreaceos, aut alios cujusvis alterius materiæ, debent. Fridericus anno Christi 1742. referente Ant. Floro, nummorum æreorum aut aureorum inopia urgente, nummos cujusvis materiæ curavit signari, eosque postea aureis, argenteis adæquata potestate, ab iis quibus numeraverat, redemit. Ut legis potestas non à verbis, sic nummi non à metallis, sed

à

... Imperii tempora, quibus Imperatoris potestas utraque re, lege & nummo, eminebat. Nihil tam Imperatoriæ Majestati cohærens, quam legem condere, & Jus constituére. Nullus est Principum, qui specimen hujus potestatis non ediderit. Antiquorum Constitutiones referuntur in D. Reliquorum, qui ad Imperium medii ævi pervenerunt, verba ipsa jacent in C. Just. & Theod. Nullus est, qui non vultum suum in æreis, argenteis, aureis nummis imprimi, & symbolum sculpi jusserit. Inculpatæ fidei sunt numismata, quæ à viris eruditis diligenter collecta. Hæ duæ res præ cæteris nomen ab auctore (qui alius quam Imperator esse non potest) sortiuntur. Quod omnibus populis commune est.

sulari in Imperatoriam, Consulares. Imperio denique Orientali, & Occidentali exstincto, omnes Romanæ Reipublicæ leges evanuerunt: nullamque hodie auctoritatem habent, nisi ex Principis cujusvis Mandato, vel communi alicujus populi consensu. Nummorum corpus iisdem casibus, incendio, ruinæ obnoxium fuit. Potestas Nummi, & ut vulgus loquitur valor, eadem penitus ratione, qua legis exstincta est. Ut vel ex numismatibus, quæ ad nos pervenerunt, colligitur quæ medalliæ vulgariter vocantur, nihil quippe nisi metallum continet, potestas scilicet, (superstite corpore æris,) sublata est. Utque eadem utriusque origo, & utriusque progressus, sic suppar utriusque interitus.

F I N I S.

JOANNE BROËO,

JURISCONSULTO.

AUGUSTISSIMI

DOMINO

DE NESMOND;

Ob vindicias ſecundum Juriſprudentiam pene in extremis agentem datas, adverſus ſceleſtam & inauditam tranſactionem in Reipublicæ Litterariæ diſpendium,

Hoc Muſarum nomine ἐυχαριστήριον *vovet & conſecrat,*
JOANNES BROE, Bituricus,

rum catervam, ut in illis helluari possim succum & sanguinem doctrinæ, veræque & politioris litteraturæ gustum sentiam, non ita animi intentione raptus libris meis attentius invigilavi, quin ego patriam viderem velut Civili quodam incendio conflagrantem,

Adversas acies, & pila minantia pilis:

Recte minantia, minabantur enim tantum non pugnabant, ita ut funesta ac luctuosa hujus Provinciæ species, quæ domestico vulnere afflicta elanguebat, incursione militum lacerata, quæ prius altissima pace fruebatur, alte defixum in omnium animis doloris aculeum reliquerit; circulantur quotidie hæ clades & orbe quodam eunt per hunc orbem, circumspicite quæso animis efferatam barbarorum militum immanitatem, frequentissima illorum latrocinia, qui disciplinæ militaris legibus soluti, ubique belluinæ rapacitatis vestigia impresserunt, hac enim ætate sumus, ubi nemo vitam ac dignitatem nisi per scelus flagitiumque tueri potest.

Sed longe nobilius certamen vestra proponit Academia, Bituricenses, in quo lauros alieno sanguine incruentas victores metunt, victoriam sine cujusquam injuria sine sordidis quæstibus partam referunt, cui nemo ingemiscat nisi malignus; in hujus nobilis pugnæ consortium admissus fui, γλώττῃ πολεμήσων, *lingua pugnaturus, ut ille aiebat apud Aristophanem*; sed vix obducta est cicatrix vulnere in Andegavensi Academia nobis inflicto, audemus iterum calculo virium nostrarum non bene subducto, periculosæ litterarii certaminis aleæ nos committere, ubi nescio quo fato adversum nobis Martem experti sumus, sed aurea nunc vere sunt nostra secula, plurimus auro venit honos, pleræque Galliæ nostræ Academiæ sanctissimam Juris Professionem Simoniaca

cendi sitis & cupiditas, quæ [illegible] face quadam accendit, unde merito eloquentiæ Divinæ fulmen Paulus *in Epist. 2. ad Corinthios*, *animum sitire & esurire dixit*; *Ut cibo corpus alitur*, inquit Philo Judæus, *sic animus pascitur multiplici artium & scientiarum nectare.* Vere purum est & hominis proprium alimentum artes & litteræ, quibus velut succo & rore è cœlo labenti victitat, quo alludit eleganter Seneca *Epist.* 104. *Vive cum Lælio, cum Tuberone, cum Socrate versare, vive cum Chrysippo, cum Possidonio, hi tibi tradent perfectam divinorum humanorumque notitiam, unum hujus vitæ fluctuantis & turbidæ portum indicabunt, eventura contemnere, stare fidenter, aperte tela fortunæ adverso pectore excipere*; & hæc vera studiosorum εὐθυμία, hæc legitima virtutis possessio, cujus assequendæ gratia, nobili quodam & generoso ardore accenduntur ingenuarum artium studiosi, ipsius enim gaudii quoddam pondus sentiunt illa parte, qua ineruditi molestiam arbitrantur, & enim omnis cognitio obstructa est magnis difficultatibus & ipsis rebus tanta obscuritatis caligo offusa est, ita ut eruditissimi quique secretiora ejus mysteria explorare sæpe diffisi sint, non fraudat tamen, ut imperiti existimant, animum nostrum sua voluptate rerum difficultas, ipso enim inventionis labore lenocinatur, & tacita quadam gaudii titillatione & sensu perfundit; sed cum magnitudinem istius gaudii quod ex optimis studiis percipimus, non dicam exprimere, sed ne adumbrare quidem possim, peritorum judiciis illud transferibam tanquam picturam, in qua plus intelligitur quam ars exprimere potuit; & divinam hanc εὐθυμίαν, si quis vel leviter gustasset, omni lucro & splendore potiora studiorum oblectamenta judicaret, nam cum aliæ omnes corporis voluptates citius quam cœperunt, effluunt, sæpeque nihil ex iis præter pœnitentiæ spolium remanet, illorum voluptati

has se habere jactitabat Juliam & Rempublicam, ita Cujacius noster duas filias habebat Philologiam & Jurisprudentiam, quas amice conjurantes arcano quodam nexu devinxit & copulavit hic Summus Juris Romani Antistes; si se jactant esse Sacerdotes reliqui, qui Jura tractant, num merito Biturix nostra Te Pontificem habuisse Jure gloriari potes, qui reliquis pontem struxit ad superandum Juris flumen, ne mare dixerim; nuptias ergo J.Cti & Philologiæ summo Cujacio auspice & antistite celebrabimus, sed quid ago! deest mihi perspicuus eloquentiæ nitor, cum sententias & styli gravitatem magis, quam verborum lenocinia consecter, expectatis opinor flosculos ac veneres eloquentiæ, quibus ut veris nativisque coloribus Philologiam nostram adumbrare possim, inter ardentes febris æstus, quia pene in Andina urbe oppressus fui, marcescunt flosculi eloquentiæ, quasi in siticulosa tellure enutriti, lauros expectatis, quibus coronetur Jurisprudentia, velut tristi & inamœno solo consitæ exangues gracilescunt, sales expectatis, quibus in hoc solemni doctrinarum epulo aspersam orationem condire liceat, sal ægrotis vetitum est à Medicis, quidquid sit, nos pro virili parte mutuam illam & individuam societatem, fœdusque amicabile inter J. Ctum & Philologiam constituemus, cujus societatis stabiliendæ gratia, solemni & auspicali ritu annulum offero ad conciliandos animos & attentionem promerendam, non pronubum illum eundemque ferreum, quem Festus & Varro antiquitus oblatum referunt, sed aureum quo ingenui, id est, ingenuarum artium studiosi natalibus restituti insigniuntur; Et quia in Philologiæ nomine plurimos hospites & peregrinos versari intelligo, paucis Philologiæ naturam demonstrabo.

Philologia sive eruditio & litteratura *Polymathia* appellata est à Themistio *orat.* 1. Vagatur enim libero & effræni cursu per omnes disciplinarum campos, quatenus eas humanum ingenium indefessa industria assequi potest; Synesius *in Dione πολυπραγμοσύνην γνώσεως* appellat, *Auctor dialogi de corrupta eloquentia, multarum artium scientiam vocat*, Cicero 1. *de Orator. doctrinæ varietatem & copiam, studia quæ reconditis in* runt quoque J.Cto destinato Philologiæ nostræ sponso, tot amœna Jurisprudentiæ viridaria, amplissima latifundia, quæ variis antiquitatum & historiæ lineis dedolata, variis omnium rerum pene coloribus aspersa sunt; conferet insuper dotes insignes, quibus humana natura dotatur & ditatur, instrumenta illa prudentiæ & sapientiæ, aurea sed decantata sæpius Juris nostri præcepta, ita ut ex illa individua J.Cti & Philologiæ societate, calculo tot bonorum subducto, resultet insignis quædam mixtura, quæ J. Ctum τέλειον, & omnibus numeris absolutum perficiat, qualem efformandum rudiori nostro penicillo suscepimus.

Ut ergo à Theologia omnium disciplinarum Principe auspicemur, non hanc umbratilem intelligo, quæ in spinis argutiarum aut laqueis quæstionum male dedita, subtili quodam disceptationum filo texit eas & retexit, instar puerorum qui pilam percutiunt & repercutiunt sterili voluptate, sed qualem Ambrosii, Chrysostomi, Augustini, Tertulliani coluerunt, & quam nos quoque Theologiam amplectimur, hanc dotalitio nomine tam Philologia quam Jurisprudentia possident. Omnes enim scientiæ ad unum caput referuntur, & unum corpus statuunt, ad quod seipsæ colligunt, & à nobis dispersæ se coarctant, ad unicam rerum omnium cognitionem & scientiam nempe Jurisprudentiam coalescunt, quæ veluti Pantheon omnium scientiarum, omnes suo ambitu complectitur, nam *Divinarum & Humanarum rerum cognitio*, ex Chrysippi vera & antiqua definitione nihil penitus excipit neque Regni consortem patitur.

Theologia quæ nomen à rei subjecto usurpavit, primarium in Jurisprudentia locum occupabat, cujus præcipuam nunc sibi partem vindicat, divinarum rerum cognitionem profitetur, sibique quorumdam præceptorum collectione facta quæ quidem aucta & immutata sunt, propriam & peculiarem scientiam constituit, & sic sensim quæ Themidis ditioni subjiciebantur, à capite descivere, & in ejus exitium conjurarunt, ut plures Reguli legitimum inter se diviserunt imperium. Jus non ad civilem aut politicam tantum vitam spectat, sed præcipue ad cultum Deorum,

ſtitutionum numerum auxit, quæ materiam ſuppeditarunt iis, qui rem Theologicam quæ tota decretis conſtabat, in ſcholis Pariſienſibus aut celeberrimis Galliæ locis profitebantur. Neque aliam docendi formam agnoverat Schola Pariſienſis, quam noſtram Juridicam & legalem uſque ad tempora Petri Lombardi, qui auctore doctiſſimo Genebrardo, primus Latinorum Theologiam per antiquorum libros ſparſam, in certam methodum artemque redegit, æmulatione Joannis Damaſceni, qui ante quingentos annos idem Græcis & Syris præſtiterat; alter tamen auctor *Librorum quatuor Sententiarum* laudatur, & ſic alteruter alienum ſibi ſupponit partum, ut fit in Plinio & Solino; ante eos quod exploratum eſt, nemo Theologiam in artem redegerat, nec quiſquam per modum artis docuerat, oportet enim prius eſſe artem quam artificem, non minor tamen erat patrum recta fides & charitatis exercitatio; ſed cum ſpinoſæ quæſtiones Dialecticarum argutiarum ope decidi cœptæ ſunt, ab ipſa velut à radice tot hereſeon ſemina pullularunt, & hac noſtra ætate Janſeniſtarum emerſit ſecta, qui ſub ementitæ pietatis nomine, cœci atque amentes ultro ſe laqueis impediunt, novorumque errorum architecti, opinionum portenta diſſeminant, quæ quaſi fuco quodam circumlita infringunt illum pietatis vigorem virtutemque debilitant.

Noſtra quoque Philologia arctiſſimo vinculo cum Theologia connectitur, quam enim neceſſaria ſit Theologis politioris litteraturæ cognitio, antiqui Patres aſſerunt; Divus Hieronymus *in Epiſtol. ad Magnon. Orator.* D. Baſil. *lib. 1. contra Apologeticum Eunomii*, Syneſius *Epiſtol.* 154. Utinam optimarum artium expertes Theologi, hanc gratiam me à ſe impetrare permitterent, ut inprimis criticam Phi-

ſis occupari ſolet, in alicujus Juriſconſulti expendenda fracta ſciſſaque ſententia, diſcernendo ſuppoſititia à veris, ærosa & adulterina à probis; quoties homo Græcus Juriſconſultis noſtris in deliciis Latinæ Linguæ dilutis & delibutis, Paulo, Ulpiano, Papiniano impoſuit, vocabula immutavit, Titulos & Epigraphes invertit, quæ quis *non niſi* Judicio firmo & obfirmata lectione poterit diſcernere; Dio Chryſoſtomus *in Oratione* περὶ κάλλους, refert miram Librariorum fraudem qua viliſſimos quoſque recentium Libros abdere ſoliti frumento, ut ſitum contraherent, atque ita pro antiquis majori pretio venderentur; hîc Religioſi critices Obſervatores præſto ſunt, qui legitimos fœtus auctoribus ſuis vindicant, ſpurios & monſtroſos partus alienæ adoptioni relinquunt, qua edocti ut collybiſtæ & argentarii, vel digito expendendo pondus & materiam diſcernunt, & uno oculi ictu probant vel improbant: nonne hæc merito ἁμαρτημάτων, ſeu vitiorum everriculum dici poteſt, ſtylum adhibet, cenſuram exercet, μετάθεσις τῶν γραφῶν eradicat & penitus tollit ſuppoſititia, vera & legitima ſubſtituit. Ariſtarchus Auctore Iſidoro, Aſteriſco obelato utebatur, in diſcernendis ſpuriis & illegitimis, & critici certas notas appingebant, figebantque iis, quæ aliena, peregrina, tranſpoſita & illegitima erant, aliiſque, quæ culpa imperitorum in alienas ſedes tranſmigrare ſolent. Non immerito Antiqui auctorum opera propriis non alienis manibus exſcripta & exarata inquirebant, ne alienæ labes & maculæ ſupereſſent, quæ tanquam canes eruditorum ingenia torquebant; Ptolomæus Philadelphus Rex Ægypti Sapientiſſimus, qui Auctore Demetrio Phalereo Bibliothecam inſignem inſtruxit, petiit ab Athenienſibus, ut ſibi liceret Sophoclis & Euripidis Tragœdias propriis auctorum manibus deſcriptas,

quas

cio pollens multas expungeret labes & maculas eradicaret, quod veluti lynceis oculis, simiæ gustu, vulturco odoratu, non Jurisperitum sed peritissimum agens, spuria omnia, & quæ per summam inscitiam irrepserant, stylo confoderet, & asterisco damnationis nota, ex Juris ambitu & amfractu in Barbarorum Insulas ablegaret; longe aliter consummatæ eruditionis viri quique, qui communi calculo uni Cujacio omnium ætatum Interpreti assurgunt, communem omnium Magistrum agnoscunt, ejusque felicissimis emendationibus plurimum fecisse proventum palam profitentur; quidam vero Cujacianæ laudis æmuli, sui creduli, vanæque gloriæ aucupes, sibi immeritam Jus nostrum emendandi arrogarunt potestatem, & gravem indicta causa in J.Ctos nostros censuram exercuerunt, quibus Attiliano auctore satius esset otiari quam nihil agere; Sacrilegi qui velut pro tribunali sedentes ut supremi Magistratus, non intellecta tanquam falsa è media pagina tollunt, & falsi sententia, quæ minime suspecta sunt damnant, sæpe in Tribonianum collimantes, Papiniano oculum eruunt, vulneribus fœdant, qui tanquam pugiles post pugnam deformes vix à suis agnoscuntur:

Ictibus innumeris lacerum scindentia corpus,
Carnificesque manus.

Neque nova effingenda sine judicio, neque vetus deformanda J.Ctorum facies, alioquin seipsos quærent in suis operibus, ut se Phorbas apud Pythagoram quæritat, nec seipsum agnoscit; non omnibus pariter competit emendandi licentia, sed iis qui levi manu possunt laudabiliter mederi, instar Medici illius Critoboli, qui tanta arte ex oculo Philippi sagittam eruit sine deformatione vultus, ut nullum superfuerit vestigium. Norunt qui diuturno tempore in litteras incubuere, qualis quantusque sit J.Cti labor, in Jure desperatos locos restituendo, negationem expungendo, dispungendo, quæ mille animo cruciatus intorquet, expendenda fracta scissaque sententia, syllaba aut puncto interposito discutiendo, vel etiam apice diu multumque attendendo, omni verborum serie integra salvoque tenore, quæ utique Juris nostri arcana sunt, qualis est illa subtilis emendatio Cujacii, sed minus veritati consona, *in l. 61.* Juris Interpreti, quam per amplissima Jurisprudentiæ nostræ latifundia spatiari, quæ variis Antiquitatum & Historiæ lineis dedolata, variis omnium pene verum coloribus aspersa est, & falce in Miscellorum Auctorum messem injecta, amplissimam segetem referre ex Græcorum & Romanorum Commentationibus, ut ab iis velut apis flores colligat, scientiæ quam profitetur tanquam Spartæ suæ exornandæ causa, quæ exornanda non armillis opprimenda, ut quondam Tarpeia à Sabinis, nam cum delectu & judicio, quasi gemmæ scriptis interferendæ sunt, ut nihil interim accuratæ Juris Tractationi depereat; sed quantum Philologia sive multiplex eruditio, quam Imperatores *in l. 1. C. Theodos. de Decur. Urb. Rom.* appellant *Litteraturam omnium virtutum maximam*, ad solidam & perfectam Jurisprudentiæ cognitionem conferat, norunt qui diuturno tempore in litteras incubuere, atque experimento & usu rationem legendi & discendi die diem edocente emendarunt, eaque idonea stabilita magnum in litteris proventum fecere, exemplo summi illius litteratorum & J.Ctorum Principis Cujacii, qui insignes & obscuros Juris nostri nodos, quibus vix aliunde lux conciliari poterat, ex politiorum litterarum penu exposuit & illustravit; quot nodi in Jure nostro occurrunt suo vindice digni, qui non nisi ab alienis auctoribus lucem mutuari possunt, ideo relictis J.Ctorum castris & proprio Jurisprudentiæ domicilio alienam opem emendicare cogimur; quot in Codice Theodosiano & Justinianeo extant Imperatorum Rescripta quorum mentem religiose & syncere interpretari non possumus, nisi σοχρίνε, illorum Imperatorum Philologos consulamus, qui vitas illorumque res præclare vel secus olim gestas, principium ne earum memoria intercideret, conscripserunt & posteritati transmisere. Nulla est disciplina quæ majori indigeat methodo & exactiorem ordinem desideret quam Jurisprudentia, hæc fragmenta variorum Auctorum, qui diverso tempore studio plerumque contradicendi scripserunt continet, quæ concisa sunt, in quibus abstrusi sensus & reconditæ sententiæ, quæ nisi ad originem revocentur, vix lux conciliari, & veritas nonnisi ex progressus observatione deprehendi potest, & ne sibi blandiantur falsa persuasione rudes & imperiti harum

re potest, nam in Veterum Medicorum libris, velut in spissima nocte meræ tenebræ, nisi Philologiæ facem sibi præferant, cujus studiosissimum fuisse summum scrutandæ naturæ Dictatorem *ex Libro* περὶ ἱερῆς νόσου colligitur, ubi circa verba digladiatur, & sollicite disquirit de Etymo τῶν φρενῶν, & illorum opinionem vellicat, qui παρὰ τὸ φρονέειν dici arbitrantur, quam enim vim, inquit Hippocrates, habent præcordia, ut sapiant, aut intelligant; sed inter omnes verticem attollit Galenus, quo vere dixerim, nemo felicius ab omni Antiquitate Philologiæ Studia illustravit, interpolata restituit, corrupta emendavit, quæ ex nimia corrigendi libidine, & præpostero acumine Hippocrati subrepserant, ita in 2. Ἐπιδημιῶν vocem οὐραὶ, minus recte positam & expositam ab Interpretibus asserit, ideoque aït Hippocratem scripsisse θύραι, fontem erroris aït à manu Librarii, qui τῆς μιᾶς γραμμῆς ἐν αὐτῇ διαφθαρείσης, ἔδοξεν οὐραὶ γεγράφθαι.

Neque à dominio nostro se poterunt expedire illæ Philosophiæ partes, quæ tanquam satellites Jurisprudentiæ ministrant, quæ ipsa vera non simulata Philosophia est, ideo neque quantitatem à materia abstractam, res umbratiles & imaginarias considerat, quæ cruciandis animis usui sunt, sed rebus manum admovet & operi adhibet, ut ad pondus & mensuram, suum cuique tribuat, ideo δραστήριος σύνεσις *prudentia negotiosa dicitur à Plutarcho in Themistocle*, quod colligitur *ex l. fructus 7. D. solut. matr.* in qua J. Ctus ponit, soluto Matrimonio dotis fructus dividendos esse inter conjuges, proportione temporis quo stetit Matrimonium; Ratio postea dividendi, in quo difficultatis cardo vertitur, tota Mathematica est, *d. l. fructus §. Papinianus.*

Nos Geometriam ad originem propriam redigimus, quæ ab Ægyptiis inventa est, ad restituendos cuique fundos eadem mensura & proportione, qua possidebant, antequam limites avulsi, aut ter-rum æquilibrium, quid [illegible] ducatur? dum alius fixo obtutu Astra intuetur, præceps in foveam & voraginem incidit, alius Ætnæ montis flammas rimatur, ecce à flammis absorbetur, alius dum Euripum fluentem & refluentem non capit, ab Euripo capitur, alius denique dum in pulvere pingit, Syracusæ suæ capiuntur, & extremam vitæ suæ lineam perficit; nos vero Justitiam colimus, boni & æqui notitiam profitemur, æquum ab iniquo separamus, licitum ab illicito discernimus, veram, nisi fallor, Philosophiam non simulatam affectamus; nonne Jurisprudentia nostra, cæterarum artium finis & scopus censeri possit, quæ tantam cum Theologia, Grammatica, Philosophia communionem habeat, centrum occupavit, cæteræ vero ut lineæ à centro ductæ in περιφερεία, ad ambitum circuli ducuntur, & unam illam spectant, quæ instar puncti est tanquam Dominam & Reginam.

Præterea cum admiratione observo, nullum fere antiquorum Philosophorum exstitisse, quin aliqua ingenii sui monumenta Philologiæ consecrarint, unde summum Philosophiæ Dictatorem, eundem Critices auctorem habemus, ut ex Dione Chrysostomo colligitur; Satis autem mihi est intendisse digitum ad Diogenem Laërtium, qui pleraque eorum opera recenset; sed quantum demutavit Philosophia ab illa antiqua Sapientia, quæ primo ortu norma veritatis, commune artium instrumentum, & animæ κάθαρσις, mox luxu ingeniorum ad ineptas cavillationes, τερετισμάτων σπουδὰς prolapsa est, & inanem ut Clemens Alexandrinus, & alii apposite vocant τερθρείαν, id est ingratum & asperum stridorem: equidem sophisticem ultima hæc ætas tanta aviditate recepit, ut plerique velut pestilenti quodam sydere afflati, sophismatum cassibus se omnia involvere & irretire posse contendant; Dialecticarum etiam argutiarum tyrannis eo processit, ut ἡγεμονικὴν scientiarum Theologiam penitus corruperint. Unde teste Divo Basilio

Epist.

narum cultu capaciſſimum contulit: quare cum lineæ ab ambitu circuli ad centrum ducuntur in *περιφερείᾳ*; terminis vero centro aptatis & conjunctis, ſimul unum & lineæ apparent, eadem ratione plurimæ artes & tamen una, plurimæ qua ſingulæ & disjunctæ, una qua collectæ ad centrum quod Philologia occupavit, collineant. Hæc eſt illa Philologia, quæ apud Martianum Capellam nubit Mercurio, nam libros, quibus diſciplinas liberales, id eſt, *ἐγκυκλοπαιδείαν* tradidit, *de Nuptiis Mercurii & Philologiæ* inſcripſit; *Jampridem*, inquit, *ſentio Philologiæ amore torreri Mercurium, eaſque magno ſtudio comparatas habere quamplurimas in famulitio diſciplinas, fandi venuſtatem mirabile præſtigium, elegantiam pingendi, totum certe quidquid comit decorem gratiarum*; num quoque J.Ctus noſter amore Philologiæ accendetur, quæ nativo quodam lepore ac omni venuſtate efflorescit, ſuavitate ſermonis luxuriat, ita ut ejus amœnitas & nativus decor, ne minima labecula & impura ſordium & ignorantiæ confinio lædatur; apud Thraces, virgines quæ forma præcellebant, à viris pretio exhibito & certa ſubtaxata pecuniarum ſumma emebantur, contra vero deformes & minus decoræ pretiis mercabantur viros, quibus nuberent, hinc mos apud Hebræos obſervabatur, quo viri uxores dotabant, & quaſi eas emebant, & in eo conveniebant Hebræi cum Romanis; hinc in illud Matth. *Cum eſſet deſponſata*: Syriaca verſio habet, *mechiras*, id eſt vendita, *machar* enim proprie emere & vendere ſignificat. Num quæſo deſtinatus Philologiæ noſtræ ſponſus ipſam velut minus decoram & ſupercilio ſuo congruentem dedignabitur, quemadmodum mulieres ſpeculum formæ Magiſtrum inviſunt, & ſi quis vultus naturali vitio excœcatus, arte emendant, & ad lenocinium decoris componunt, nihil denique oculis expoſitum minus deforme patiuntur, ne qua ſordium labes elegantiæ & nitoris famam deſtruat, ſic Philologia ſermonem mentis indicem comit & expolit, & ſuſpicionem horridi & agreſtis animi penitus amolitur. Græcia parens facundiæ fama eruditionis inclyta, recte loquendi laudem magno ambitu ſemper quæſivit, omnis elegantiæ ſermoniſque puritatem ſollicite obſervavit, omnia ad Helleniſmi lineam redegit; Suidas *in verbo*, *Θεῶν* ſcribit Nicanor Alexandrinus vel in punctis codicum notandis tantopere deſudavit, ut ex eo labore *στιγματίας* nomen retulerit, quem Suidas aït plurima & accuratiſſima de punctis ſcripſiſſe, hinc Critici, cum omnium Scriptorum quaſi quemdam cenſum agerent, ſpuriis & adulterinis certas notas appingebant, Divus Hieronymus *adverſus Rufinum*, *utriuſque ſcripta*, inquit, *cenſoriam Lectoris virgulam ſentiant*: quanto autem in pretio haberi debeat Critice, vel ex ipſomet Alexandro diſcere poſſumus, qui cum ad templum, conſulendi ergo Jovis Ammonis oracula acceſſiſſet, & Sacerdos blande eum compellans, *παιδίον* ſalutare vellet, lapſus errore, *παιδίος*, id eſt, Jovis filius, dixiſſet, continuo hoc ita interpretatus eſt Alexander, quaſi Jovis filius appellaretur, quæ perſuaſio Alexandri animum tanta ſuperbia inflavit, ut ſibi tanquam Jovis filio divinos honores exhiberi paſſus ſit, quo admirandam rerum geſtarum magnitudinem mirum in modum corrupit; hinc illa Critice vitiorum emendatrix velut acu crinali noſtram exornat Juriſprudentiam, & quaſi *σμήγματι* maculas & ſordes abſtergit; teſtis eſt famoſa *l. cum de indebito. D. de probat.* quæ licet Paulo J.Cto tribuatur, ad Tribonianum tamen pertinet ob ſtyli inelegantiam, ob Græciſmos Triboniano familiares; quis ergo veterum Juriſconſultorum characteres & ſtylum diſcernet, Triboniani genium odorabitur, frequentes Scævolæ & aliorum Archaïſmos deprehendet, niſi is qui Critices ſacris initiatus, ſe diu multumque in ea exercuerit, quid referam obſcuros, interpolatos, corruptos, divulſos ac controverſos locos, quibus aurea noſtrorum auctorum opera ſcatebant, niſi à Criticis reſtituti, ſanati, Divino pumice expuncti, & in barbarorum Inſulas ablegati fuiſſent; quam multa ergo venerandæ antiquitatis periiſſent monumenta, niſi religioſa Criticorum turba ſuppetias tuliſſet; multi tamen emerſere ſpurii & informes Philologiæ partus, qui divinam hanc Criticam illiberali contagio polluerunt; nempe hi ſunt, *qui in unius litterulæ elegantia lauream quærunt, quibus ſyllabulæ trajectio triumphus eſt, verbulum vero quoddam vix vi ac miſere correxiſſe, ſuper omnes laureas & ovationes & triumphos, ô vanos homines! & inanem illorum ardelionum jactantiam, qui*

 ſub

ticos, qui librorum quasi quemdam Senatum legebant; si ergo tam vilis & abjecta nostra Philologia, ut illi obtrectatores clamant, erubuissent certe tot laureati & litterati Principes Philologiæ monumentis nomen suum posteritati transmittere, sed ipsa laudantis lenocinium non requirit, cujus utilitas & dignitas omnibus cognita & perspecta est; ipsa autem suos semper admiratores & cultores habuit, atque etiam nunc habet, ita ut verissime dicam quod sentio;

Illa meos primum quæ me sibi junxit amores
Abstulit, illa habeat secum servetque sepulchro.

Si vero in natales Jurisprudentiæ inquiram, siquidem Leges vetant Senatorem cum Plebeja conjungi, Patricium cum libertina, non minor ejus natalium dignitas quam Philologiæ; nobilis enim hæc disciplina docente Imperatore digna, spatio plus bis mille annorum, tanta cura & studio à tot Regibus, tot Consulibus, Dictatoribus, Prætoribus, Tribunis, Ædilibus, atque universo populo conquisita, & ad cumulum prudentiæ humanæ perducta est, cujus præceptis pleraque regna diuturnum statum suum debent, plerique populi societatem concordem & tranquillam acceptam referunt. Lacedæmonia prædicatur à Plinio, quod Regis filia, Regis conjux, Regis mater fuerit; at longe nobilior Jurisprudentia, quæ Regum mater, Imperatorum conjux, Orbis domina merito prædicari potest; unde de Salvio Juliano Jurisperito legimus Jurisprudentiam nobiliorem eum fecisse quam illustrem Avorum prosapiam, & præclare gestos in Republica amplissimos honores: quid hic Juris nostri Auctores prædicem, incorruptam Labeonis libertatem, Sabini sapientiam, probitatem Nervæ, Neratii Prisci ab optimo Principe Trajano, Imperii successoris designati politicam prudentiam, admirabi-

urbe Constantinop.

Neque tantum Jurisprudentia nostra aut Philologia multiplici eruditione tinctum, sed omni virtute cumulatum instituere contendit, doctrinam enim morum spectat, utilissimam Philologiæ nostræ partem, quam non una ratione veteres sapientes tradiderunt; Et Tu, MI PHILOLOGE, quid Tacitum mihi corrigis? si vita tua inemendata est, Tranquillum illustras, & tu in errorum tenebris, Plauto notas & maculas studiose eluis, & animum sordescere pateris & squallere; num tres viri constituendæ Philosophiæ sine dubio Divinitus excitati Socrates, Plato, & Aristoteles, ex amplissimo sapientiæ penu, instrumenta prudentiæ & sapientiæ tibi suggerent, quot veneranda Antiquitas illustrium virorum exempla, εἰκόνας ἠθῶν, imagines morum, ut cum Seneca loquar, tibi exhibebit, ad quorum virtutes velut in speculo vitam tuam possis ornare & componere, eadem ratione Cicero Comicos appellat imaginem vitæ quotidianæ, Divus Paulus *ad Colossenses*, dixit Christum esse εἰκόνα τοῦ ἀοράτου θεοῦ, vel ut expressum est in Hebraïca voce χαρακτῆρα, in libro Sapientiæ ἔσοπτρον.

Num quoque varia & multiplex vitam rectam instituendi ratio in Jurisprudentia nostra occurrit, nam Responsa illa Juris auctorum, tantum pietatis & modestiæ præ se ferunt, ut nemo non conjiciat certissimo argumento, mores scriptis congruisse; quam vero potens sit & efficax hæc nostra disciplina emendandis animis, moribus excolendis, & à barbariei ac feritatis fæce eluendis, nobis exemplum luculentum suppeditat Gothorum Gens, quæ regionem versus Arctici Poli, omnis cultus & disciplinæ expers habitabat, & hujus habitationis pertæsa in Italiam irrupit, & ipsam Romanam Civitatem, Rerum Gentiumque Dominam, occupavit, ubi sedem constituit, & in otio reliquias Juris, cum totum

Juris

cutio vos, Nuptiarum vincula intelligo, nam summus ille Juris antistes Cujacius & Philologorum phœnix Scaliger, eam sacrorum sociam & familiæ participem in domum mariti deducent, hoc est in Jurisprudentiæ templum sanctissimum (sic enim vocatur ab Imperatore nostro in *l. 2. C. de Veteri Jure enuclean.*) ut strictissimo Matrimonii vinculo alligetur, atque usu parta in manum viri conveniat, arcanum individuæ societatis symbolum. Et ut sublatis ambagibus rem expediam, primus è tot Juris Interpretibus Jurisprudentiæ Romanæ aquila Cujacius, Philologiam & Jurisprudentiam amice conjurantes arcano quodam nexu devinxit & copulavit, ita ut insignes & obscuros Juris nostri nodos ex politioris litteraturæ penu exponeret & illustraret.

Sicut ii, qui flores exoticos ambitiose conquirunt, non sine quadam gaudii titillatione & sensu, scintillantes micantesque varie flores contemplantur, in horto tanquam venerum & gratiarum sede dispositos, nativam florum admirantur purpuram, hunc sanguinem, hoc ebur, hanc nivem, & tot colores, quos artifici cuique penicillo æmulari fas, sed non imitari, ita illustris Cujacius multos flores exoticos, plantas notæ bonitatis in Philologiæ viridariis conquisivit, ita ut surculus ille trunco Jurisprudentiæ adoptatus & planta in amplissimo ejus consita latifundio, nativum ejus imbiberit succum & bono disciplinæ cultu non in ignavam arborem infelicemque desciverit, sed longe lateque ramos propagaverit, nunc rutilanti variorum colorum ambitu, viridique foliorum orbiculata congerie spectantium oculos oblectat, nares odore demulcet, ambrosioque fructuum succo palatum titillat, spiritusque reficit; plerique barbari Interpretes ante Solem Jurisprudentiæ exortum velut mancipia Græculæ interpositioni inserviebant, alienos insequebantur errores, per summam politioris litteraturæ imperitiam in barbariei luto se volutabant, primus augustam hanc disciplinam illustravit vetustis novitatem dando, novis auctoritatem, obsoletis nitorem, obscuris lucem, fastiditis gratiam quærendo; luxere duo hujusce Academiæ togati duces & antesignani Duarenus & Cujacius, quorum ille propenso quodam studio ad ineundum fœdus, & pacem cum Thetide feriendam, solemni nuptiarum ritu annulus JCto & Philologiæ concedendus est, quo circulo constantis & perpetui laboris symbolo monetur ardua Jurisprudentiæ terere principia, & apices hujus disciplinæ diu multumque perscrutari.

Jurisprudentia res sancta & in arduo collocata solis initiatis, & rite expurgatis patet, sacra in occulto & abdito asservantur, novit Ægyptus Mysteriorum suorum adyta, noverunt Hebræi velum; *sunt & Eleusinia Atticæ superstitioni syparia*, ut Tertullianus appellat, quæ obtutus prophanos arcebant, & inexpiatos aditu pellebant, sic Philologiæ rudes & ignaros tanquam sordidos & sacrilegos, purissimæ Jurisprudentiæ nostræ sacra repellunt, nec se iis contaminari patiuntur; nempe ut in Eleusinia Atticorum superstitione, per gradus quosdam ad mysteria transcendebant, præcedebat enim ἡ κάθαρσις, cui succedebant, μικρὰ μυστήρια, post hæc demum licebat ἐποπτεύειν, ita præparandus animus primis Philologiæ libamentis, & totius litteraturæ cognitione præstruenda firma moles & solida basis, ut pondus & majestatem divinæ & augustæ disciplinæ sustinere possit, nemo recto aditu sine intercessore ad Regem ingreditur, nec ad Jurisprudentiæ nostræ tribunal festinato & immeditato cursu debemus accedere; nisi auspice Philologia. Disciplina hæc, Bituricenses, in vestro solo concepta, nata, & educata est: Dico eam tersam & comptam, quæ à barbariei fæce vindicata est & ornatu litteraturæ elegantioris illustrata à Cujacio & Duareno, hujus Academiæ Signiferis & Heroibus; ideoque hæc à vobis ubique in pretio habenda est, quæ decoris & ornamenti sui annos cum Academiæ Vestræ fastis numerat; sed quantum demutavit ab illa antiqua Jurisprudentia, ita ut merito de illa usurpare possim, quod vetus Orator de corrupta sæculi sui eloquentia scriptum reliquit: *Eam velut expulsam regno suo, ut quæ olim omnium artium Regina pulcherrimo comitatu pectora implebat, nunc circumcisam & amputatam, sine apparatu, sine honore, sine ingenuitate, quasi unam ex sordidissimis artificiis disci.*

D I X I.

Primum expostulationis nostræ caput, P. C. quod in Andegavensem Academiam magna via, magnis sumptibus me contulerim, manum cum hoste collaturus, sed ut ille aiebat *apud Comicum in Equitibus* γλώττῃ πολεμήσων, sub fide programmatis me publicæ fidei credidi & jusjurandi religioni hanc programma publicum spondet, illam lex præscribit & postulat, ut summus ille Imperator Rubiconem transgressurus, *nec regrediendi locus est*, *nec consilio opus*, *eatur quo fides publica & Religio Judicum vocat*: sed in ipsis probatoriæ concertationis auspiciis, mihi renunciatum est furtim & clandestino consilio initam esse transactionem inter adversarios nostros, qui nos ex compacto & manifesto colludio à Jure Cathedræ summovere conati sunt; *omnes autem odiosæ sunt fraudes & hæ maxime quæ legibus fiunt*, *quæ contra commoditatem publicam exquiruntur*, *ut ait Novella Theodosii* 14. *cap.* 2. *in princ.* Quicumque enim de publico quasi de suo transigunt, quid aliud quam peculatores audire possunt, qui mercales & pene venales habent Academias, qui religiosissimam docendi professionem, quam solam mercedem virtuti reliquit Gallia, scelesta & inaudita nundinatione maculant; nempe hi Religiosissimi Jurisprudentiæ Sacerdotes in ipsis Justitiæ aris pejerare, in ipsis Themidis Sacrariis scelus perpetrare non exhorrescunt, quorum sollicitat eruditum pectus amor auri sordidus, exstinguit imber aureus Themidis vestalis ignem, & illi qui has Sacrilegas pactiones admittunt, audebunt asserere cum Ulpiano *in l.* 1. *§.* 1. *D. de variis & extraordin. cognit. rem Sanctissimam civilem Sapientiam esse*; cum res Sacræ, Religiosæ, & Sanctæ Divini Juris sint, nec in bonis cujusquam possint numerari; An eos Jurisperitia instructos esse credemus, qui adversus apertissima Juris nostri peccant principia, cum rem Sacram publicæ licitationi subjiciant, quæ, si malunt, prophana & impura eorum ope consilio facta est.

se præbet & viam præit, qui suavioris & politioris litteraturæ gustum non sentit, juveniles animos barbara, Italica, & sequiori doctrina imbuet? Non hæc mea, P. C. sed publica causa est; nos autem Galli politiorem Jurisprudentiam amplectimur, & explosis Barbarorum glossematis puros & limpidos Jurisprudentiæ fontes aperimus, cum antea per summam politioris litteraturæ imperitiam limpida quæque turbarentur cœno, & barbarie inficerentur, felicior eluxit dies, cessitque ætas qua libertas litteris ac litteratis restituta, Maximus ille Cujacius Jurisprudentiæ nostræ signifer laneam & crasso ac soloce filo togam contextam, quam barbari & sequioris ævi Interpretes Themidi nostræ injecerant, ademit, & auream imposuit, intima Juris & Antiquitatis resolvit penetralia, vetustis novitatem dando, novis auctoritatem, obsoletis nitorem, obscuris lucem, fastiditis gratiam quærendo, ita ut in Philologiæ viridariis flores exoticos ambitiose conquireret Jurisprudentiæ nostræ illustrandæ ergo; hic vero bonus senex, qui ne pilum quidem Cujacianæ doctrinæ habet, totus sapit ex ultramontanis Doctoribus & ex eorum jecore promit quidquid habet; nos vero, P. C. in Bituricensi Academia celebri legum domicilio innutriti sumus, quæ omnes pene hujus doctrinæ Heroas protulit & omnem politioris ac recentatæ Jurisprudentiæ continet ornatum. Ut ii qui in taberna aromatum aut unguentorum sederunt, in vestibus ipsis referunt secum odorem loci, ita ut penetrabili & tenaci quodammodo suavitate delibutus odor adhæreseat, sic halitus quidam politioris Jurisprudentiæ animo adhæreseit ab infessa ejus officina. Pausanias narrat in Bœoticis luscinias quæ juxta sepulchrum Orphei nidum ponunt, suavius quam alias canere, suaviores dulcioresque sonos edere, sic nos juxta tot magnorum Jurisprudentiæ Heroum Duareni, Cujacii, Contii, Merillii manes nidificati sumus, ideo illimes purioris Jurisprudentiæ rivos hausimus.

Sed

hoc qui facit, non membrum aliquod Reipublicæ labefactat aut lædit, sed totam Rempublicam pessundat; *Est enim res Sanctissima docendi Professio, ut ait l. 1. §. 1. D. de variis & extraordin. cognit.* quam si quis in competitione non omnium optime merito & dignissimo detulerit, Sacrilegium admittit, neque de præsenti tantum ætate, sed de futuris seculis pessime meretur. In his autem adytis Palladium vestrum stat, tribunalium forique fatum, hinc virgulta quibus decedentium truncorum Majestatem reparatis: hoc itaque pusillum virtutis & doctrinæ præmium gratia aut ambitu non est extorquendum, ut bonus ille senex qui diffidentiæ suæ causæ litteras commendatitias ab Episcopo Andegavensi impetraverat, quales suspectis ac ignotis hominibus tradebantur ut innotescerent, ut constat manifeste, *ex Epist.* 2. Divi Pauli *ad Corinthios cap.* 2. *& ex interpretatione Theophylacti ad hunc locum, quod statuit* Nicephorus *lib.* 10. *Hist. Ecclesiast. cap.* 21. *& ita caverunt Patres Concilii Chalcedonensis Can.* 11. διὰ τὸ τὰς συστατικὰς ἐπιστολὰς προσήκειν τοῖς οὖσιν ἐν ὑπολήψει μόνοις παρέχεσθαι προσώποις.

Tertium & potissimum expostulationis nostræ caput, P. C. quod adversarius noster pestiferam & exitialem Regi Christianissimo Regnoque Gallicano doctrinam, palam ac publice coram totius Civitatis Andinæ Ordinibus professus fuerit; quæ pestis contagiosissima obscure serpens, si diutius feratur, ad hujus Regni Gallicani perniciem erumpet; nam uti humanis in corporibus nullus adeo exiguus aut levis est morbus, qui si diutius foveatur, non ipsa pedetentim negligentia ingravescat, sic nullum hac in re malum est, quod non ut initio mediocre fit, diuturnitas ipsa temporis alat atque confirmet, ut à viginti annis aut circiter in Aurelianensi Academia unus ex Candidatis pestiferam hujusmodi & contagiosam propugnavit doctrinam. Sed juvat altius rem inquirere, ex lege certaminis die stata & condicta adversarius noster in arenam descendit, *titulum de Jure Patronatus*, qui sorte obtigerat expositurus, sed in ipsis Prælectionum auspiciis ubi totius civitatis Andinæ Ordines interfuerunt, de Potestate Summi Pontificis & Regis nostri Christianissimi disseruit, audenterque pronunciavit Summum Pontificem esse

ti doctrinam disseminat; nec revocetis in dubium P. C. quin adversarius noster pestiferæ hujusmodi opinionis virus effuderit, siquidem Avenione natus & edoctus male sanam & contagiosam hausit doctrinam, ubi Doctores Itali & Pontificii Interpretes Regiam auctoritatem in quantum possunt, deprimere conantur.

Non hæc mea, P. C. sed publica causa est de Regis nostri Christianissimi auctoritate, quam labefactare conatus est adversarius. Hanc enim à me querimoniam expressit syncera in Regem fides & nativus erga Patriam candor, ideo querimur apud Senatum non animo calumniandi, sed præcipuam justæ querelæ partem relinquimus Triumviris Regiis Clarissimis, quibus incumbit tutela litterarum, defensio utilitatis publicæ; & quia causa vertitur digna disquisitione Senatus, à Vobis summis precibus postulo, ut publicas & privatas rationes, quas in medium protuli, acerrima ingeniorum acie perpendatis, Simoniacam & Sacrilegam adversariorum nostrorum transactionem de publica docendi Professione, qui per fraudulentam machinationem, & quasi ex compacto nos à Jure Cathedræ summovere conati sunt. Quod si de eruditione nostra dubitetur, vel ipsum Doctorum Andegavensium Decretum in medium profero, qui nos Antecessura dignos judicant, nec tamen legitimum illud civilis Sapientiæ præmium nobis addicunt: possem testibus omni exceptione majoribus probare laborem & industriam in Jurisprudentia ac Philologia; testis est satis elegans illa *Dissertatio de Jurisdictione*, extemporalis ingenii nostri partus, quidquid fremat adversarius noster, qui nescio qua fronte elegantem satis ac eruditam ausus est carpere Dissertationem, ardentioribus enim Studiis quædam invidiæ fax adhærescit, μεμψήσεταί τις μᾶλλον ἢ μιμήσεται, *ignorantia eo securius aliena subsannat*, ait Arnulphus *Epistola I. quo simili periculo sua non exponit*, brevi longioribus elucubrata vigiliis & majori elaborata studio prodibunt in lucem eruditionis nostræ monumenta; nec juveniles annos nobis exprobret adversarius noster, hoc à me responsum referet, quod olim gloriæ obtrectatoribus atque æmulis responsum dedit Comes Anguianus:

Non